Die Erlöschungsgründe der Vollmacht nach heutigem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Paul Lehmberg
Referendar in Frankfurt a. d. Oder.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Referent: Prof. Dr. **Bernhöft.**

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0103

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Begriff und Natur der Vollmacht 1
II. Bedeutung des § 168 Satz 1 B.G.B. 12
III. 1. Erlöschungsgründe allgemeiner Natur für Vollmachten mit und ohne Grundverhältnis 14
2. Spezielle Erlöschungsgründe 15
a) Bei Vollmachten mit Grundverhältnis auf Grund des § 168 15
α) Tod 16
β) Gänzlicher oder teilweiser Verlust der Geschäftsfähigkeit 19
γ) Konkurs 22
δ) Widerruf, Kündigung 27
ε) Stillschweigender Widerruf 33
b) Bei Vollmachten ohne Grundverhältnis auf Grund des Vollmachtsbegriffes 34
α) Tod 34
β) Gänzlicher oder teilweiser Verlust der Geschäftsfähigkeit 39
γ) Konkurs 42
δ) Widerruf, Kündigung 44
3. Sonderheiten der durch Erklärung gegenüber dem Dritten erteilten Vollmacht und der durch spezielle oder öffentliche Kundgebung oder Aushändigung und Vorlegung einer Vollmachtsurkunde geschaffenen Vertretungsmacht 46
4. Kann jede Vollmacht für unwiderruflich erklärt werden? . 51
5. Wann erlischt die unwiderrufliche Vollmacht? 54
IV. Abweichendes im Erlöschen der handelsrechtlichen und prozeßrechtlichen Vollmacht 58

Literaturverzeichnis.

Breit, Geschäftsfähigkeit.
Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht.
Büsgen, Das Wesen der Vollmacht.
Cosack, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1 u. 2.
Dernburg, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1 u. 2.
Dernburg, Pandekten. Bd. 1 u. 2.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 1.
Eccius, Zur Lehre von der Vollmacht nach Bürgerlichem Gesetzbuche. Gruchot 1903. S. 209 ff.
Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B.
Elsaß-Lothringer Not.-Zeitung 1903.
Endemann, Einführung in das B.G.B.
Enneccerus-Lehmann, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. 2, 3, 12.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 2.
Foller, Das Erlöschen der Vollmacht nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Gareis, Allgemeiner Teil des B.G.B.
Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte.
Hellwig bei Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß.
Heilfron, Bürgerliches Recht. Bd. 1.
Holz, Fortwirken einer erloschenen Vollmacht.
Hölder, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1.
Hupka, Die Vollmacht.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.
Jahrbuch des deutschen Rechts. Bd. 1. 1903.
Jaeger, Konkursordnung.
Kaufmann, Kommentar und Institutionem zum B.G.B. Bd. 1.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B.

Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen H.G.B. Goldschmidts Zeitschr. Bd. 10.
Lax, Die Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.
Landsberg, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. Teil.
Lenel, Stellvertretung und Vollmacht. Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 36.
Leonhardt, R., Allgemeiner Teil des B.G.B.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1.
May, Einfluß des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf das Grundverhältnis einer Vollmacht nach gemeinem Recht und B.G.B.
Meißner, Kommentar zum B.G.B. 1. Teil.
Motive zum ersten Entwurf.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2.
Protokolle für die zweite Lesung.
Regelsberger, Pandekten.
Rehbein, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1.
Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuche. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 93.
Seuffert, Archiv. Bd. 3 u. 10.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse.
Staub, Kommentar zum H.G.B.
v. Staudinger, Bürgerliches Recht. 1. u. 2. Teil.
Striethorst, Archiv 69, 46.
Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts.
Windscheid-Kipp, Pandekten — B.G.B.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B.
Wetschky, Über die Widerruflichkeit der Vollmacht.

I.

Nach jetzt allgemein herrschender Ansicht war bei den Römern die direkte Stellvertretung im Prinzip unzulässig Erst der Einfluß des ius gentium vermutlich hat im klassischen Recht diesen Grundsatz nach mehreren Richtungen hin durchbrochen. So war beispielsweise Besitzerwerb und Schuldenzahlung durch Stellvertretung gestattet. Die wenigen Anwendungsfälle direkter Stellvertretung ließen es für die Vollmacht an Boden zur Entwicklung fehlen. Gewöhnlich sagt man, der Ausdruck „mandatum" habe bei ihnen Auftrag und Vollmacht gleichzeitig umfaßt.[1]) Das ist nur insofern richtig, als die Römer letztere in ihrer Eigenart und Selbständigkeit nicht erkannten und daher zu keiner reinen Scheidung kamen. Und wie gesagt, die Seltenheit der direkten Stellvertretung, die zudem durch das Institut der Sklaverei entbehrlicher war als heute, macht dies verständlich. Ihre Entwicklung ruht ja vornehmlich im späteren deutschen Mittelalter, und die Rezeption hat zwar einen Rückschlag ausüben und ihre Aufnahme verlangsamen können, aber schließlich ist sie doch überall durchgedrungen. Damit war auch für die Vollmacht die Grundlage geschaffen. Jedoch bis wir dahin kommen, ihre rechtliche Natur zu erkennen und sie als selbständiges Rechtsverhältnis begrifflich zu normieren, hat es noch Jahrhunderte gedauert. Bei den gemeinrechtlichen Schriftstellern ist der juristische Sprachgebrauch des Wortes Voll-

[1]) Windscheid-Kipp § 74 Anm. 1a.

macht äußerst schwankend. Bald versteht man darunter die Vertretungsmacht überhaupt, bald nur die gewillkürte Vertretungsmacht, bald die Vollmachtserklärung, bald die Vollmachtsurkunde.[1]) Gewohnheitsrechtlich hat sich der Begriff der direkten Stellvertretung durchgesetzt. Was besagt dieser Grundsatz, was meint man heute, wenn man von Stellvertretung und Vertretungsmacht redet? Die Vertretungsmacht ist der rechtliche Inhalt der Stellvertretung, die Befähigung, Rechtsakte vorzunehmen, deren Wirkungen sich in fremdem Rechtskreise äußern. Also der zur Stellvertretung Befugte hat Vertretungsmacht. Ein solcher will mit den Wirkungen des Geschäfts, das er für einen andern vornimmt, von vornherein nichts zu tun haben; unmittelbar in der Person des Vertretenen sollen Rechte und Pflichten entstehen. Unter Stellvertreter wollen wir hier immer nur den direkten Stellvertreter verstanden wissen, weil auch das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck indirekte, mittelbare Stellvertretung nirgends verwendet, sondern im § 164 S. 1 nur feststellt: „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen." Es soll also eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die von einem Vertreter ausgeht oder ihm gegenüber erfolgt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen ihre Wirkungen äußern. Nun ist solche Vertretung natürlich nicht ohne weiteres statthaft. Sie muß ihren Grund haben; es muß ein Vertretungsrecht vorliegen und insofern eine Disposition über eine fremde Rechtssphäre für zulässig erklärt sein.

Die Tatbestände, die eine Vertretung rechtfertigen, sind doppelter Art. Einmal, die auf Familienstellung oder obrigkeitlicher Genehmigung beruhende Verwaltung, die ohne weiteres

[1]) Hupka a. a. O. S. 1 Anm. 1.

dieses Vertretungsrecht in sich schließt, wie beim Vater, beim Vormund, der Ehefrau im Bereiche ihrer Schlüsselgewalt — es gehört hierher auch die Tätigkeit des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers[1]) —, auf der anderen Seite, die auf den Willen einer Partei zurückzuführende, durch Rechtsgeschäft erteilte Macht. Der heutige juristische Sprachgebrauch pflegt diese beiden Arten als gesetzliche und gewillkürte Vertretungsmacht einander gegenüberzustellen. Bei der gesetzlichen Stellvertretung bekleidet der Vertreter eine Art von Amt, wo der Umfang der Vertretungsmacht regelmäßig vom Gesetz, manchmal allerdings nur dispositiv bestimmt ist.[2]) Die gewillkürte Vertretungsmacht ist die Vollmacht im technischen, engeren Sinne. So auch B.G.B. § 166 Abs. 2, wo die Vollmacht als die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht gekennzeichnet wird. Vollmacht wird erteilt durch eine Willenserklärung des Inhalts, daß die von einem andern in unserm Namen abzuschließenden Geschäfte oder zu empfangenden Willenserklärungen unmittelbar für und gegen uns gelten sollen. Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der, daß es als den Adressaten der Bevollmächtigungserklärung wahlweise neben dem Dritten den zu Bevollmächtigenden betrachtet. Anders Lenel,[2]) der die Ansicht vertritt, daß die Vollmacht notwendig ein einseitiger Rechtsakt dem Dritten gegenüber sei. Eine verwandte Auffassung haben Endemann[3]) und Hellwig.[4])

Endemann erblickt das konstitutive Element zu einer wahren Vollmacht nicht in der Tatsache, daß der Bevollmächtigte durch Erklärung des Machtgebers mit der Vertretungsmacht ausgerüstet ist, sondern erst in ihrer Kenntnisnahme seitens des Dritten. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich

[1]) bestritten.
[2]) Lenel a. a. O. S. 14ff.
[3]) Endemann a. a. O. I S. 349.
[4]) Hellwig bei Busch a. a. O. S. 520.

jedenfalls deutlich dahin geäußert, daß die Vollmacht auch gegenüber dem Vertreter erteilt werden kann. Mit der Erklärung an den zu Bevollmächtigenden ist er im Besitz der Vertretungsmacht. Die Fälle, wo der Bevollmächtigte lediglich der Empfänger der Erklärung des Dritten ist, sind minder wichtig und häufig.

Die Vollmachtserteilung nennen wir Bevollmächtigung. Sie ist selbst Rechtsgeschäft, und zwar nach § 167 B.G.B. eine einseitige Willenserklärung, die abgegeben wird entweder gegenüber dem bestellten Vertreter oder gegenüber einem Dritten, mit dem der Vertreter demnächst in geschäftliche Beziehungen treten soll. Kenntnis der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten ist nicht erforderlich, wird natürlich in der Regel vorliegen. Ein in Wirklichkeit Bevollmächtigter, der ohne Kenntnis seiner Vollmacht im Namen seines Vollmachtgebers handelt, ist befugter Bevollmächtigter. Man sieht daraus, daß eine in bestimmter Form nach außen hin erfolgte Willenskundgebung genügt, um Vollmacht zu schaffen.[1]) Die Labandsche Ansicht, daß die Bevollmächtigung ein Vertrag ist, wird in der Literatur wohl kaum noch geteilt. Die Vollmachtserteilung bedarf in der Regel keiner bestimmten Form. Eine Ausnahme macht nur der § 1945 Abs. 2 B.G.B. für die Vollmacht zur Ausschlagung einer Erbschaft. Eine weitere Ausnahme macht der § 80 C.P.O. für Prozeßvollmachten. Einen indirekten Zwang übt der § 174 B.G.B. insofern aus, als bei einseitigen Rechtsgeschäften, z. B. der Kündigung oder Mahnung, sich nur der mit dem Bevollmächtigten einzulassen braucht, dem eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird. Es gibt jemand einem andern durch Bevollmächtigung die Befugnis, ihn bei der Vornahme von Rechtsgeschäften zu vertreten. Diese Befugnis nennen wir Vollmacht. Der Inhalt

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht I S. 475; Endemann a. a. O. S. 347.

der Vollmacht ist die Ermächtigung zu Willenserklärungen aller Art, soweit sie auf Begründung, Übertragung, Auflösung von Rechtsverhältnissen gerichtet sind, oder dazu in rechtlicher Beziehung stehen.[1]) Die Vollmacht ist in den meisten Fällen mit einem anderen Rechtsverhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten verknüpft, so oft einem Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag. Diese Sonderung machte man früher nicht, und noch bis in die neueste Zeit hat man besonders Auftrag und Vollmacht identifiziert. Der Auftrag war das hauptsächlichste Vertragsverhältnis, das eine Vertretung schuf, und man kam sogar dahin, daß man die Grundsätze des Auftrags schlechthin auch für die gewillkürte Stellvertretung als maßgebend erklärte.[2]) Erst das alte Handelsgesetzbuch schuf für die Vollmacht eine weitgehende Unabhängigkeit von ihrem Grundverhältnis. Laband hat in seinem Aufsatz: „Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Handelsgesetzbuch“[3]) die Begriffsscheidung von Grundverhältnis und Stellvertretung, von Auftrag im weiteren Sinne und Vollmacht zum ersten Male durchgeführt. Er hat die scharfe Trennung der Begriffe Vollmacht und Mandat als juristische Notwendigkeit dargetan.[4]) Die Vollmacht ist rechtlich losgelöst von dem Verhältnis der Vollmachtsparteien, dem Vertretenen und dem Vertreter. Es sind durchaus zu scheiden das Innenverhältnis (des Vollmachtgebers zum Bevollmächtigten) und das Außenverhältnis (des Bevollmächtigten zum Dritten). Der Bestand der Vollmacht ist an sich unabhängig von dem Bestand des Grundverhältnisses; es sind zwei verschiedene Rechtsverhältnisse, die nur

---

[1]) Rehbein a. a. O. S. 273.

[2]) A.L.R. I, 13, 1: Von den Vollmachtsaufträgen. Code civil art. 1984.

[3]) Goldschm. Zeitschrift Bd. 10 S. 183.

[4]) Holz a. a. O. S. 2 u. 3.

tatsächlich in vielen Fällen zusammentreffen. Wir führen hier an den treffenden Ausspruch des Reichsoberhandelsgericht[1]): „Dem Dritten gegenüber handelt der Vertreter nicht kraft Auftrags, sondern kraft Vollmacht." Gegen diese von Laband begründete Lehre der selbständigen Vollmacht wendet sich in beachtenswerter Weise Schloßmann.[2]) Er glaubt den Nachweis der völligen Nichtigkeit des Begriffs „Vollmacht" erbracht zu haben. Es ist dies ein Ausfluß seiner Anschauung, die die heute allgemein herrschende Lehre von der Stellvertretung für verfehlt hält, die das Bestehen der direkten und der mittelbaren Stellvertretung, deren Wirkungen sich nach dem Willen der Beteiligten bestimmen, leugnet, und die das Handeln im eigenen und fremden Namen als inhaltlose Begriffe bezeichnet.[3]) Er hat damit bis jetzt wenig Anklang gefunden. Außer Hupka,[4]) bei dem sich eine gute und überzeugende Widerlegung der Schloßmannschen Ansicht findet, hat ganz neuerdings Rümelin in seinem Aufsatze „Das Handeln im fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch" gegen ihn Stellung genommen. Er erklärt dort[5]): „Die Begriffe: ‚direkte Vertretung' und ‚im fremden Namen handeln' sind als durchaus brauchbar und dem geltenden Recht zugrunde liegend anzuerkennen." Auch Isay hat den Schloßmannschen Angriff auf die herrschende Lehre einer eingehenden Besprechung unterzogen. Als Ergebnis spricht er die Überzeugung aus, daß die Schloßmannsche Kritik aller Voraussicht nach nicht imstande sein wird, die bisher herrschende Lehre in ihrem Bestande zu erschüttern.[6]) Das Bürgerliche Gesetz-

[1]) Band 2 S. 204; vgl. auch Endemann a. a. O. I § 81.
[2]) Schloßmann a. a. O. I S. 229.
[3]) Schloßmann a. a. O. I S. 379 u. 380.
[4]) Hupka a. a. O. S. 23.
[5]) Archiv für civil. Praxis Bd. 93 S. 149.
[6]) Isay a. a. O. S. 183.

buch hat, wie schon erwähnt, die systematische Scheidung der neueren Juristen angenommen und scheidet demgemäß zwischen Vollmacht und zugrunde liegendem Verhältnis. Es geht dies aus den §§ 167, 168 B.G.B. unmittelbar hervor. Äußerlich kennzeichnet es diesen Standpunkt dadurch, daß es die Vollmacht bei der Stellvertretung bespricht und nicht, wie es in früheren Kodifikationen üblich war, beim Auftrag. Die Vollmacht ist nach ihm einseitig, selbst wo ihr ein Vertrag zugrunde liegt. Ihre Gültigkeit kann vollständig unabhängig sein von der des Grundverhältnisses, und beide können einen verschiedenen Inhalt haben. Daraus folgt, daß die Vollmacht an und für sich nicht bloß kraft dieser Grundlage wirksam ist, vielmehr akzessorischer oder selbständiger Natur sein kann.[1]) Für den Dritten hat eine etwaige interne Beschränkung durch das Grundverhältnis keine Bedeutung. Wo die Vollmacht darum äußerlich mit dem zugrunde liegenden Verhältnisse vereint erscheint, ist sie juristisch von ihm zu trennen, und wo sie sich, wie es häufig der Fall ist, verhalten wie zwei konzentrische Kreise, muß man sich der bloßen Zufälligkeit dieser Übereinstimmung bewußt bleiben. Das Bürgerliche Gesetzbuch bringt also diese Verschiedenheit zu deutlich erkennbarem Ausdruck. Und doch wirken die Rechtsfolgen, die durch die häufige tatsächliche Verbindung mit dem Grundverhältnisse verursacht werden, auch im Bürgerlichen Gesetzbuche nach und sind wichtig, zumal für die Frage nach den Erlöschungsgründen, dem Thema unserer Arbeit. Es erwähnt nämlich das Bürgerliche Gesetzbuch für die selbständige Vollmacht, abgesehen vom Widerruf, ausdrücklich keine selbständigen Erlöschungsgründe, sondern der § 168 S. 1: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechts-

[1]) Landsberg a. a. O. S. 217.

verhältnisse; die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt," legt wieder ein Hauptgewicht auf das interne Verhältnis. Seine Erlöschungsgründe sollen auch für die Vollmacht maßgebend sein. Hupka[1]) tadelt mit scharfen Worten diese Bestimmung des Gesetzes. Er sagt: „Die Voraussetzungen der Aufhebung der Vollmacht bestimmen sich ebenso wie die ihrer Entstehung nach selbständigen, der eigentümlichen Natur des Vollmachtsverhältnisses entnommenen Kriterien. Dies ist natürlich das einzig Mögliche, wo der Vollmacht ein gültiges Kausalverhältnis nicht zugrunde liegt. Aber auch dort, wo ihr ursprünglich eine rechtsbeständige causa entspricht, zieht das Erlöschen der letzteren nicht ipso iure das Erlöschen der Vollmacht nach sich, sondern bedarf das Vollmachtsverhältnis einer selbständigen Lösung. Häufig fällt das Erlöschen tatsächlich zusammen; aber wo dies der Fall ist, handelt es sich nicht um eine Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis, sondern um eine bloß zufällige Übereinstimmung der beiderseitigen Erlöschungsgründe." Auch v. Staudinger[1]) bemerkt in seinem Kommentar zum § 168: „Es steckt in ihm noch ein Rest jener alten, Mandat und Vollmacht vermengenden, nunmehr überwundenen Theorie."

Auch u. E. ist die Fassung dieses Paragraphen nicht gerade glücklich. Zu weit aber geht Hupkas Tadel, sofern er hier von einer theoretisch verfehlten und ganz unzureichenden Norm redet, weil für die selbständige Vollmacht nicht selbständige Erlöschungsgründe aufgezählt sind. Daß die Vollmacht für sich erlischt, kann man auch aus der jetzigen Fassung des Gesetzes entnehmen. Auch hier wollten die Redaktoren die Vollmacht selbständig behandelt wissen. „Das Erlöschen

[1]) Hupka a. a. O. S. 373.
[1]) v. Staudinger a. a. O. ad § 168.

einer Vollmacht bestimmt sich nach dem Rechtsverhältnisse, das ihrer Erteilung zugrunde liegt," d. h. nicht, daß sie mit diesem Verhältnis erlischt, etwa als eins seiner Teile, sondern aus dem Rechtsverhältnisse ist auch die Dauer der Vollmacht zu entnehmen.[1]) Die juristische Konstruktion tritt zwar in diesem Satze nicht genügend ins rechte Licht, weil der Wortlaut die Vollmacht zu sehr mit dem Grundverhältnisse verquickt und nur die praktischen Folgen nennt. Wir werden im Hauptteil versuchen, bei Besprechung der einzelnen Erlöschungsgründe den § 168 deutlicher zu interpretieren. Den Vorwurf muß man den Redaktoren jedenfalls machen: Sie haben die juristische Unabhängigkeit beider Verhältnisse nicht strikt durchgeführt. Die häufige Verbindung beider Verhältnisse im Leben und praktische Erwägungen haben sie auf die gesonderte Feststellung der Erlöschungsgründe der Vollmacht verzichten lassen. Der erste Entwurf verwies bezüglich des Erlöschens auf den Auftrag.[2]) Dies ist in der zweiten Lesung durch den Hinweis auf das Grundverhältnis ersetzt worden.[3]) Darin liegt sicherlich ein Fortschritt; daß man nicht weiterging zu selbständigen Erlöschungsgründen, ist vielleicht zu bedauern. Aber auch die jetzige Fassung des Gesetzes steht jedenfalls der Annahme einer Existenz selbständiger Vollmachten nicht entgegen, und in der neueren Literatur herrscht über ihre Rechtsbeständigkeit fast eine Stimme.[4]) Die Protokolle der zweiten

---

[1]) Rehbein a. a. O. S. 273.

[2]) Mot. z. 1. Entwurf S. 234.

[3]) Prot. z. 2. Lesung S. 145.

[4]) Hellwig, Verträge a. a. O. S. 118; Crome a. a. O. § 104; Hölder a. a. O. S. 364; Landsberg a. a. O. § 63; Meißner a. a. O. S. 163; Leonhardt a. a. O. S. 337; Zitelmann a. a. O. S. 121; Hupka a. a. O. S. 155 ff.; Kuhlenbeck a. a. O. S. 483; dagegen: Dernburg, Bürgerliches Recht I S. 476; Gareis a. a. O. § 167; Matthiaß a. a. O. S. 217.

Lesung[1]) erklären zwar ausdrücklich, daß die Vollmacht kein abstraktes Rechtsgeschäft bilde, sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehne und mit dessen Existenz stehe und falle. Daraus und aus der Fassung des § 168 kann man erkennen, daß sich die Redaktoren die Vollmacht als ein notwendig kausales Geschäft vorstellten. Unzweideutig kommt diese Meinung im Gesetz nicht zum Ausdruck, und unter diesen Umständen ist die Wissenschaft und Praxis, zumal die Vollmacht sonst als ein nach Form und Inhalt selbständiges, vom Grundverhältnis losgelöstes Geschäft charakterisiert ist, durch diese irrige Anschauung der Redaktoren nicht gebunden. Der Ansicht der Redaktoren nähert sich Planck, der die Vollmacht in aller Regel für kausal hält, allerdings auch die Möglichkeit einer Vollmacht ohne jedes Grundverhältnis zugibt.[2]) Nur in diesem selten vorkommenden Fall ist nach ihm die Vollmacht abstrakt.[3]) Er folgert die kausale Natur aus dem § 168 B.G.B., indem er die Grundsätze, die sich aus diesem Paragraphen für das Erlöschen der Vollmacht ergeben, auf ihr Entstehen analog anwendet. Planck ist offenbar durch den Wortlaut des Gesetzes zu dieser Auffassung geführt worden. Denn auch in den Fällen, in denen bei Ungültigkeit des Grundverhältnisses auch die Vollmacht nicht entsteht, ist der rechtliche Vorgang nicht derart, daß an sich eine wirksame Vertretung vorläge, die lediglich durch den Mangel ihrer causa hinfällig würde, sondern es liegt dann eben überhaupt keine gültige Vollmachtserteilung vor. Mithin kann man auch hier die Vollmacht nicht als ein kausales Rechtsgeschäft be-

[1]) S. 145.

[2]) vgl. über die Kontroverse zwischen Planck und Enneccerus Eccius a. a. O. S. 217 u. 218.

[3]) Gegen die Regelmäßigkeit der abstrakten Natur außer Planck I S. 216 Neumann a. a. O. § 168.

zeichnen. Wir halten deshalb dafür, daß die Vollmacht in jedem Falle ein selbständiges Rechtsverhältnis insofern ist, als die äußeren und inneren Erfordernisse des Bevollmächtigungsaktes als solchen mit den Gültigkeitsbedingungen des Grundverhältnisses sich keineswegs decken. Als Beispiel für eine Vollmacht ohne Grundverhältnis erinnern wir an den Fall, daß jemand unbeauftragt im Namen eines andern eine Sache kauft, ohne daß er weiß, daß dieser andere ihn zu diesem Kaufe durch eine unmittelbar an den Verkäufer gerichtete Erklärung bevollmächtigt hat. Da treten die Wirkungen aus dem Kaufe für und gegen den andern ein, obgleich zwischen ihm und dem in seinem Namen Handelnden ein sonstiges Rechtsverhältnis nicht besteht.

Trotz Schweigens des Bürgerlichen Gesetzbuchs müssen wir sie deshalb bei Besprechung der Erlöschungsgründe berücksichtigen. Der Wert einer Kodifikation bemißt sich ja nicht nach dem allein, was sie wirklich sagt, sondern nach dem, was man aus dem Gesagten zu machen versteht. Darin müssen wir Hupka völlig Recht geben, daß der § 168 B.G.B. unzureichend ist insofern, als nach ihm für die Vollmachten ohne Grundverhältnis nur der Widerruf als Erlöschungsgrund übrigbleibt, was Planck in seinem Kommentar[1]) auch ausdrücklich zugibt.

Eine theoretische Verfehlung vermögen wir demnach in der Fassung des Gesetzes nicht zu erblicken, wohl aber eine auf der Nichtbeachtung der selbständigen Vollmacht beruhende Unzulänglichkeit. Wo das B.G.B. die begriffliche Unabhängigkeit der Vollmacht im § 167 für ihr Entstehen zweifellos anerkennt, wäre es nur konsequent gewesen, sich dieser Erkenntnis auch bezüglich der Endigung der Vollmacht nicht zu verschließen und die Erlöschungsgründe der Vollmacht in selb-

[1]) Planck a. a. O. § 164 Ziff. 4.

ständiger Weise zu ordnen.[1]) Unsere Aufgabe ist es nun, in der folgenden Darstellung die ganze Reihe der Möglichkeiten, die ein Erlöschen der Vollmacht herbeiführen können, im einzelnen zu erörtern.

II.

Zu diesem Zwecke ist zunächst der § 168 Satz 1: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Verhältnisse" in seiner Bedeutung für unsere Aufgabe zu würdigen. Ein Rechtsverhältnis liegt der Erteilung zugrunde, kann man nur in den Fällen sagen, in denen es zum Inhalt eines Rechtsverhältnisses gehört, daß der eine in Vollmacht des andern zu handeln habe. Hierher gehört der Auftrag im Namen und in Vertretung des Auftrag- und Machtgebers, ein Rechtsgeschäft abzuschließen.[2]) Auch sonst kann der § 168 Satz 1 nur subsidiäre Bedeutung beanspruchen. Er will nur sagen, wenn die Vollmacht nicht selbst ihre Dauer direkt oder indirekt bestimmt, muß angenommen werden, daß sie nur für die Dauer des zugrunde liegenden Verhältnisses gegeben werden sollte, also mit ihm erlösche. Weiter muß man im § 168 Satz 1 noch die Regel finden, daß, soweit das aufgehobene Rechtsverhältnis auf Grund der §§ 674, 729 B.G.B. zugunsten des Beauftragten oder des geschäftsführenden Gesellschafters trotz der Aufhebung als fortbestehend gilt, dadurch auch der Fortbestand der Vollmacht bewirkt wird.

Ein Erlöschen auf Grund des § 168 S. 1 hat naturgemäß ein zugrunde liegendes Vertragsverhältnis zur Voraussetzung und trifft demgemäß nur für diese Fälle der Vollmacht zu.

Daß es nun auch Vollmachten ohne Grundverhältnis gibt, ist, wie in der Einleitung erwähnt, heute fast allgemein

[1]) v. Staudinger a. a. O. § 168.
[2]) vgl. dazu Eccius a. a. O. S. 214.

anerkannt. Für diesen, freilich seltneren Fall ist der § 168 S. 1 somit ganz irrelevant. Bei fundierten Vollmachten ist er außerdem dann unerheblich, wenn durch die Vollmachtserklärung selbst besondere Endigungsgründe normiert sind. Sonst aber ist das unterliegende Vertragsverhältnis immer mehr oder minder von Einfluß. Nach dem eben Besprochenen kommen wir zu folgender Klassifikation der Erlöschungsgründe.

1. Die Erlöschungsgründe der Vollmacht, die sich ergeben aus der ausdrücklich neben dem Vertragsverhältnis abgegebenen Vollmachtserklärung, die ihr Erlöschen selbst normiert.

2. Die Endigungsgründe, die wir aus dem § 168 S. 1 bei stillschweigender oder ausdrücklicher, aber für die Endigung nichts besagender Vollmachtserklärung entnehmen.

3. Die Endigungsgründe bei Vollmachten ohne Grundverhältnis.

Weiter müssen wir zu der Frage Stellung nehmen, ob nun in der Tat selbständige Erlöschungsgründe für die Vollmacht existieren. Es hängt dies davon ab, ob auch die mit dem Grundverhältnisse verbundene Vollmacht ein selbständiges Rechtsverhältnis ist, d. h. ob sie mit dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis nur insofern in Beziehung steht, als sie das Mittel ist, um den durch jenes Verhältnis erstrebten Zweck zu erreichen, ohne mit ihm eine Einheit zu bilden. Steht nach der strengen Sonderungstheorie der Anhänger Labands die selbständige Natur der Vollmacht für die große Mehrzahl der Schriftsteller unbedingt fest, so ist doch infolge des § 168 B.G.B. die Beantwortung dieser Frage wieder etwas zweifelhaft geworden. Wir sind bereits oben auf diesen Punkt des näheren eingegangen. Für uns besteht nach dem dort Ausgeführten kein Zweifel, daß die Vollmacht als ein selbständiges Rechtsverhältnis eigener Beurteilung und eigenen Grundsätzen natürlich auch hinsichtlich ihres Erlöschens unterliegt.

Hupka in seiner Untersuchung „Die Vollmacht", Hellwig in seiner Schrift „Die Verträge auf Leistung an Dritte" und Wach in seinem Kommentar zum Civilprozeß führen das Prinzip des selbständigen Erlöschens der Vollmacht durch.[1]) Andere Schriftsteller dagegen behaupten, daß es sich in Wahrheit beim Erlöschen der Vollmacht um den Einfluß der Erlöschungstatsachen auf das zugrunde liegende Auftrags-, Dienst- oder Gesellschaftsverhältnis handelt.[2]) Es ist nun aber gar nicht einzusehen, wie bei dieser letzteren Ansicht und bei der Existenz unabhängiger Vollmachten eine scharfe, juristische Konstruktion bezüglich des Erlöschens der Vollmacht gedacht werden soll. Infolgedessen hat der logisch-konsequente Standpunkt der erstgenannten Schriftsteller volle Berechtigung. Wir werden uns ihm deshalb anschließen in Würdigung der Tatsache, daß die Vollmacht kein essentiale des Grundverhältnisses, sondern ein selbständiges Rechtsverhältnis ist.

III.

1. Ihr natürliches Ende findet jede Vollmacht, wenn die Angelegenheit ausgeführt worden ist, zu deren Erledigung sie erteilt war. Also durch Ausführung des Geschäfts. Das ist selbstverständlich, da ja die Vollmacht gegenstandslos geworden ist. Ebenso selbstverständlich ist, daß ein Geschäft, zu dem man durch Bevollmächtigung bestellt war, damit erledigt ist, daß seine Ausführung aus natürlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich wird. Z. B. B erhält von A Vollmacht, ein Schiff zu chartern; dieses ist aber, ohne daß A es erfahren hat, auf seiner letzten Reise untergegangen, oder A hat es, bevor B von seiner Befugnis Gebrauch machen konnte, bereits persönlich gemietet. Diese Endigungsgründe treffen bei allen

[1]) vgl. Hölder a. a. O. S. 364 ff.
[2]) vgl. Heilfron a. a. O. § 53.

auf Vornahme bestimmter Geschäfte gerichteten Vollmachten und bei allen Generalvollmachten zu vorübergehendem Zwecke zu. Genau so einfach liegt es bei einer Vollmacht, der ein Endtermin oder Resolutivbedingung zugefügt ist. Der Eintritt des Termins oder der Bedingung machen auch die Vollmacht hinfällig; denn nur bis zum Eintritte dieser Tatsachen sollte sie in Geltung bleiben. Habe ich also einen Handlungsgehilfen auf zwei Jahre angestellt oder bis zu dem Tage, an dem ich mein Geschäft verkaufen werde, so hört mit jedem dieser Zeitpunkte auch seine Vollmacht auf. Daß es in einem solchen Falle allein die zeitliche Beschränkung ist, die die Vollmacht konsumiert, geht daraus hervor, daß es mir möglich ist, einen Verwalter, den ich vertraglich auf 10 Jahre verpflichtet habe, mit Vollmacht beispielsweise zum Ein- und Verkauf des Getreides vorläufig erst auf 2 Jahre auszustatten. Da hört mit den 2 Jahren die Vollmacht auf, das Vertragsverhältnis dagegen bleibt auch ohne sie bestehen.

2. Die Umstände, die auch sonst für die Änderung oder Endigung von Willenserklärungen und Vertragsverhältnissen von Bedeutung sind, sind vor allem der Tod einer Vertragspartei, der Eintritt der beschränkten oder gänzlichen Geschäftsunfähigkeit, die Eröffnung des Konkurses, die einseitige oder beiderseitige Gesinnungsänderung, wie sie sich im Widerruf oder Kündigung von Rechten und Pflichten oder gegenteiliger Vereinbarung äußert.

Bevor wir auf die Besprechung der einzelnen Erlöschungsgründe eingehen, sei nochmals darauf hingewiesen, daß der § 168 S. 1 auch bei Vollmachten mit Grundverhältnis nur dann Platz greift, wenn die Vollmacht selbst ihre Endigung nicht normiert hat. Daß der Wille des Machtgebers die selbständigen wie die auf Grund eines Rechtsverhältnisses erteilten Vollmachten enger oder weiter begrenzen kann, ist ohne weiteres klar. Daher ist er auch neben § 168 S. 1 in

erster Linie maßgebend, und nur, wo er nicht erkennbar ist, bestimmt das Grundverhältnis das Erlöschen.

a) Nach älterem Recht erlosch die Vollmacht als Ausfluß persönlichen Vertrauens schlechthin durch den Tod einer Partei.[1]) Das war nur anders, wenn sie auf einer Seite ausdrücklich auf die Erben erstreckt war oder erst eine nach dem Tode des Machtgebers auszuführende Geschäftsbesorgung zum Inhalt hatte.[2]) Wie liegt es heute beim Tode einer der Vollmachtsparteien? Der § 168 S. 1 sagt: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis." Da ist nun folgendes zu bemerken. Nach § 672 B.G.B. erlischt der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers. Dasselbe gilt gemäß § 675 B.G.B. für den Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Ist dies der Fall, so erlischt auch die Vollmacht nicht, die mit diesem Verhältnisse verknüpft war.[3]) In der Regel bleibt, da die meisten Rechtsverhältnisse aktiv und passiv auf die Gesamtrechtsnachfolger übergehen, die Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch durch den Tod des Vollmachtgebers unberührt.[4]) Es ist eine Konsequenz des § 168 S. 1, daß aus einem eine Vollmacht in sich schließenden Rechtsverhältnisse, das beim Tode des Erblassers fortbesteht, von dem Bevollmächtigten mit Rechtswirksamkeit gegen die Erben gehandelt werden kann. Die Erben setzen die Rechtspersönlichkeit des Erblassers auch hinsichtlich dieses Rechtsverhältnisses fort und sind nunmehr statt des ursprünglichen Vollmachtgebers die Vertretenen.[5]) Dem Tode der machtgebenden Partei steht, falls

[1]) Dernburg, Pand. § 119.
[2]) Regelsberger a. a. O. § 163; Windscheid-Kipp § 74.
[3]) vgl. Els.-Loth. Not.-Ztg. 03. 21.
[4]) Endemann a. a. O. S. 351 Anm. 16.
[5]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 491.

eine Gesellschaft Vollmachtgeberin ist, deren Auflösung gleich. Da diese gemäß § 727 B.G.B. durch verschiedene Umstände in der Person des einzelnen Sozius, der möglicherweise gleichzeitig Gesellschaftsbevollmächtigter ist, herbeigeführt wird, so kommen wir darauf erst beim Bevollmächtigten zurück.

Auch durch den Tod des Bevollmächtigten erlosch nach gemeinrechtlicher Doktrin, wie schon erwähnt, die Vollmacht. „Die Vollmacht ist etwas höchst Persönliches, sie endigt durch den Tod des Vollmachtgebers wie des Bevollmächtigten", sagt Dernburg.[1]) Ähnlich Regelsberger[2]): „Die Vollmacht erlischt durch den Tod des Bevollmächtigten, denn sie beruht auf dem Vertrauen in seine Person." Wie steht es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei den fundierten Vollmachten. Sofern das in concreto zugrunde liegende Vertragsverhältnis durch den Tod endet, endet in Gemäßheit des § 168 S. 1 auch die auf ihm basierende Vollmacht. Nach römischem und gemeinem Recht war der Tod des Mandatars stets Erlöschungsgrund für das Mandat. Die Eltern waren verpflichtet, dem Auftraggeber den Tod unverzüglich anzuzeigen und in Notfällen Angefangenes zu vollenden.[3]) Heute kommt für die Auftragsvollmacht die ganz ähnliche Bestimmung des § 673 B.G.B. zur Anwendung: „Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten. Erlischt der Auftrag, so hat der Erbe des Beauftragten den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann. Der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend." Ihm zufolge hätte der Erbe u. U. auch einen noch nicht angefangenen

---

[1]) Dernburg, Pand. § 119.

[2]) Regelsberger a. a. O. § 153.

[3]) Corp. iur. l. 2 pr. D. de fideiussoribus et nom.

Auftrag auszuführen, nicht nur, wie nach römischem Recht, einen schon angefangenen fortzusetzen. Die Interessen des Mandanten sollen einen möglichst ausreichenden Schutz finden. Diese Grundsätze muß man nach der Absicht des Gesetzgebers auf die Vollmacht übertragen, und dem Erben des Bevollmächtigten läge also die Anzeigepflicht ob, auch hätte er gegebenenfalls die Ausführung fortzusetzen. Hier wäre die ursprüngliche Vollmacht erloschen, und zwar für sich, durch den Tod ihres Trägers. Kraft positiver Gesetzesbestimmung gilt nun aber der Auftrag u. U. als fortbestehend. Diese Fiktion berechtigt uns, sie auch auf die Vollmacht auszudehnen und auch sie als fortbestehend gelten zu lassen. Beim Tode des dnrch einen Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, Verpflichteten, finden gemäß § 675 B.G.B. die Regeln des Auftrags entsprechende Anwendung. Stirbt ein Gesellschafter, so bewirkt dies nach § 727 Abs. 1 B.G.B., sofern nicht im Gesellschaftsvertrage etwas anderes bestimmt ist, die Auflösung der Gesellschaft. Abs. 2 desselben Paragraphen statuiert die Pflicht zur Anzeige und eventuellen, einstweiligen Fortsetzung der Geschäfte für den Erben und die übrigen Gesellschafter und fingiert die Gesellschaft insoweit als fortbestehend. Diese Sätze sind auf die Gesellschaftsvollmacht zu übertragen. Also in der Regel erlischt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Vertragsvollmacht mit dem Tode des Bevollmächtigten. Ungewiß kann sein, ob das gleiche gilt, wenn eine juristische Person die Rechtsfähigkeit verliert. Dernburg[1]) will grundsätzlich den Tod einer physischen Person dem Ende der juristischen Person bzgl. des Erlöschens der Vollmacht gleichgestellt wissen, eine Meinung, der wir uns völlig anschließen, da in beiden Fällen ein Rechtssubjekt wegfällt. Jedoch erst mit dem wirklichen Erlöschen

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht II S. 376.

der Rechtspersönlichkeit, nicht schon mit dem Eintritt der bloßen Vermögensliquidation endigt die Vollmacht.[1])

β) Die tatsächlichen und rechtlichen Folgen des Verlustes der Geschäftsfähigkeit sind teilweise die gleichen, wie sie der völlige Wegfall eines Rechtssubjekts durch Tod herbeiführt. Auch dem Geschäftsunfähigen fehlt die Fähigkeit selbständigen rechtswirksamen Handelns; daher wird es sich bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten wohl ähnlich verhalten, wie beim Tode eines von ihnen. Im älteren Recht war die Geschäftsunfähigkeit dem Tode völlig gleichgestellt.[2]) Für die Kausalvollmachten kommen nach § 168 S. 1, falls im konkreten Falle ein Auftrag, ein Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, zugrunde liegen, die §§ 672, 675 B.G.B. wieder zur Anwendung. Nach ihnen gilt für den Fall der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers das gleiche wie beim Tode; denn es heißt dort: „Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht mit dem Tode oder der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers." Der Zusatz „im Zweifel" läßt erkennen, daß u. U. der Auftrag erlischt. Das wird der Fall sein, wenn die Parteien eine dahin gehende Absicht ausdrücklich kundgegeben haben, oder wenn sie nach Lage der Sache als vorhanden angenommen werden muß. Erlischt der Auftrag, so gilt er zugunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis dieser vom Erlöschen Kenntnis erlangt hat oder das Erlöschen kennen muß. Für den Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, gilt ein gleiches. Bzgl. der sonstigen Dienst- und Werkverträge bewirkt die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Dienstherrn, daß nach § 626 B.G.B. das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündi-

[1]) v. Staudinger a. a. O. § 118.

[2]) Dernburg, Pand. § 119; Windscheid-Kipp § 74.

gungsfrist beendigt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Unausgesprochen bleibt die Absicht des Gesetzes beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit in der Person des Bevollmächtigten. § 673 läßt den Auftrag mit dem Tod des Beauftragten erlöschen. Darf man nun beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit das gleiche annehmen? Planck[1]) ist der Meinung, daß diese Annahme berechtigt sei, ebenso Enneccerus.[2]) Die im Satz 2 des § 673 vorgeschriebenen Verpflichtungen wären dann von dem gesetzlichen Vertreter zu erfüllen. Gemäß dem § 675 vgl. § 673 erlischt demnach mitunter auch durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Dienstverpflichteten das Arbeitsverhältnis, soweit es eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Bei den sonstigen Dienst- oder Werkvertragsverhältnissen ist der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit in der Person des Verpflichteten ipso iure kein Erlöschungsgrund. Wieso die §§ 673 vgl. 672 gegen Planck sprechen, wie Hupka[3]) behauptet, ist uns nicht ersichtlich, es müßte denn sein, daß er aus der Erwähnung der Geschäftsunfähigkeit im § 672 und der Nichterwähnung im § 673 diesen Schluß zieht, der jedoch keineswegs zwingend ist. Soweit demnach das die Vollmacht begründende Verhältnis bei Geschäftsunfähigkeit fortdauert, bleibt auch diese selber bei Bestand. Sonst erlischt sie wie beim Tod des Bevollmächtigten.

Für die Gesellschaft gilt nach heutigem Recht der Satz, daß Gesellschaftsverträge durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit in der Person eines Gesellschafters nicht berührt werden. Das Kündigungsrecht soll zur Wahrung der Interessen aller Beteiligten genügen, zumal da wegen eines wichtigen Grundes, für den man die Geschäftsunfähigkeit wohl halten

[1]) Planck Bd. 2 a. a. O. S. 421.

[2]) Enneccerus a. a. O. S. 634.

[3]) Hupka a. a. O. Anm. 1 S. 384.

darf, die Kündigung auch zur Unzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist statthaft ist. Bedenklich kann erscheinen, daß die Gesellschaft auch von der Geschäftsunfähigkeit des geschäftsführenden Sozius unberührt bleiben und das Kündigungsrecht genügen soll. Es möchte uns ratsam erscheinen, für diesen Fall analog dem Tode ein Erlöschen anzunehmen.[1] Auch die Motive[2] scheinen dafür zu sprechen.

Weiter müssen wir fragen, wie steht es bei teilweisem Verlust der Geschäftsfähigkeit? Da bei eintretender gänzlicher Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers die Vollmachten mit Grundverhältnis im Zweifel bei Bestand bleiben, liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß dies bei teilweisem Verlust der Geschäftsfähigkeit anders sein sollte. Vielmehr müssen wir a potiori schließen, daß sie dann erst recht nicht erlöschen. Sollte ein Widerruf sich als im Interesse des Erteilers liegend herausstellen, so liegt dem gesetzlichen Vertreter die Pflicht ob, seinen Schützling vor Schaden zu bewahren. Zugeben muß man ja allerdings, daß mit Eintritt der Notwendigkeit nicht immer auch die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters erfolgt.[3]

Der § 165 B.G.B. besagt: „Die Wirksamkeit einer für oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist." Also ein beschränkt Geschäftsfähiger ist ein tauglicher Stellvertreter. Daraus folgt, daß die bloße Minderung der Geschäftsfähigkeit in der Person des Bevollmächtigten die Vollmacht ohne weiteres nicht aufhebt. Ebenso Hupka.[4] Anderer Ansicht ist Dernburg.[5]

---

[1]) May a. a. O. S. 53.
[2]) Mot. II S. 624.
[3]) Hupka a. a. O. S. 384.
[4]) Hupka a. a. O. S. 383.
[5]) Dernburg, Bürgerl. Recht I S. 482.

Er sagt: „Da im Zweifel nach § 673 der Auftrag, nach § 675 der Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung bezweckt, durch den Tod des Beauftragten erlischt, muß Entsprechendes auch für die hierauf gegründeten Vollmachten gelten. Gleiches wird man für die Regel nach den Zwecken der Vollmacht anzunehmen haben, falls der Bevollmächtigte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird." Den Schluß möchten wir nicht mitmachen. § 672 bestimmt beim Tode oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers für den Auftrag im Zweifel das Nichterlöschen. § 673 bestimmt für den Tod des Beauftragten im Zweifel das Erlöschen, nennt aber nicht einmal die Geschäftsunfähigkeit. Nun soll man nach Dernburg für die Regel anzunehmen haben, daß die Vollmacht erlischt, wenn der Bevollmächtigte auch nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird. Der Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist u. E. auf den Bestand der Vollmacht ohne Einfluß. Der Vertreter kann beschränkt geschäftsfähig sein, da er ja durch seine Willenserklärungen nicht verpflichtet wird.

γ) Das ältere Recht[1]) behandelte den Konkurs des Machtgebers schlechthin als Erlöschungsgrund der Vollmacht. Das Allgemeine Landrecht sagte: „Verfällt der Machtgeber in Konkurs, so muß der Bevollmächtigte das Geschäft, soweit es ohne offenbaren Nachteil der Masse möglich, so lange in Anstand lassen, bis er von den Kuratoren andere Anweisungen erhält." Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist komplizierter. Wichtig sind vor allem die §§ 168 S. 1 B.G.B. in Verbindung mit §§ 23 K.O., 672 S. 2, 674 B.G.B., von denen wir § 23 K.O. zur besseren Orientierung anführen wollen. Dort heißt es: „Ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens,

[1]) Seuffert a. a. O. III Nr. 321.

es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften des § 672 S. 2 und des § 674 des B.G.B. entsprechende Anwendung. Das gleiche gilt, wenn sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm vom Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen." Der Konkurs des Machtgebers wirkt also vollmachterlöschend, soweit der Auftrag sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Eine Beziehung zur Konkursmasse ist aber bereits dann vorhanden, wenn die Möglichkeit einer actio mandati contraria für den Beauftragten gegeben ist.[1]) Erlischt die Vollmacht, ohne daß der Bevollmächtigte von den Erlöschungsgründen Kenntnis hat, insbesondere durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Auftraggebers (K.O. § 23 S. 2), so gilt die Vollmacht zugunsten des Bevollmächtigten so lange als fortbestehend, bis er das Erlöschen kennt oder kennen muß. (§ 674 B.G.B.) Ebenso wenn es sich um die Fortsetzung einer keinen Aufschub duldenden Geschäftsbesorgung handelt. Die auf einem Gesellschaftsvertrage beruhenden Vollmachten endigen durch Konkurs des Machtgebers, da nach § 728 B.G.B. der Konkurs über das Vermögen auch nur eines Gesellschafters die Gesellschaft auflöst. Nach § 729 B.G.B. gilt sie aber zu seinen Gunsten so lange als fortbestehend, bis er von der Auflösung weiß oder wissen muß, wirkt jedoch gemäß § 169 B.G.B. nicht zugunsten eines dritten, der bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von der Konkurseröffnung Kenntnis hatte oder haben mußte. Nach § 27 K.O. hat der Bevollmächtigte die Ersatzansprüche, die ihm aus seinem Handeln nach der Konkurseröffnung gemäß § 672 S. 2 zustehen, als Massegläubiger, etwaige Ansprüche aus Handeln gemäß § 674 als Konkurs-

[1]) Jaeger a. a. O. § 23.

gläubiger. § 28 K.O. statuiert dasselbe zugunsten des Gesellschafters, der nach der Konkurseröffnung zur Abwendung von Gefahr im Verzuge oder in unverschuldeter Unkenntnis von der Eröffnung des Verfahrens gehandelt hat. Aus diesen Vorschriften resultiert, daß Handlungen eines Bevollmächtigten nach der Konkurseröffnung die Konkursmasse nur in den Fällen der §§ 672 S. 2 und 728 S. 2 in Mitleidenschaft ziehen, wogegen im Falle der §§ 674, 729 nur ein obligatorischer Anspruch des Bevollmächtigten aus seinem Verhältnis zum Machtgeber besteht.[1])

Das über die Wirkung des Konkurses in der Person des Vollmachtgebers Gesagte gestattet den Schluß, daß alle die Vollmachten, die sich nicht auf die Konkursmasse berührende Rechtsverhältnisse gründen, bei Bestand erhalten bleiben. Leicht erklärlich, denn nur in bezug auf die Konkursmasse verliert der Gemeinschuldner die Dispositionsbefugnis. Nur so weit sind ihm die Hände gebunden, während er mit allem, was er sonst noch sein eigen nennt, schalten kann, wie er will. Hupka[2]) ist der Ansicht, daß auch die Vollmachten, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Konkursordnung erlöschen, nur pausieren und erst dann ihr definitives Ende finden, wenn der Konkursverwalter tatsächlich über den Gegenstand, der bei dem Grundverhältnis in Frage steht, verfügt hat. Mit anderen Worten, für ihn ist der Konkurs an sich kein Erlöschungsgrund, es muß erst noch ein andrer Umstand hinzukommen, der die ruhende Vollmacht tötet. Diese Konstruktion ist u. E. berechtigt; denn es soll dem Gemeinschuldner tatsächlich nur die Verfügungsgewalt entzogen werden. Wegen dieser zeitweisen Beschränkung, die, wie gegen jeden, auch gegen den Bevollmächtigten wirkt, braucht aber noch

[1]) Rehbein a. a. O. S. 277.
[2]) a. a. O. S. 387/88.

kein völliges Erlöschen der Vollmacht einzutreten. Möglicherweise stellt sich nach eröffnetem Konkurse heraus, daß die Forderungen der Gläubiger die Masse nicht erschöpfen; da müßte doch der Schuldner die Verfügungsbefugnis über den Überschuß zurückerhalten und damit zugleich die sich auf diesen erstreckende Vollmacht wieder wirksam werden, ohne daß sie neu erteilt zu werden brauchte.

Der Konkurs des Bevollmächtigten ist auf die ihm erteilten Vollmachten in aller Regel ohne Einwirkung, weil durch sie meist nur das Vermögen des Machtgebers beeinflußt wird. Nach allgem. Landrecht[1]) sind, sobald ein Kaufmann in Konkurs fällt oder nicht mehr zahlen zu können öffentlich erklärt, die ihm gegebenen Aufträge für widerrufen zu erachten. Die allgemeine Geltung dieser Bestimmung auch für Nichtkaufleute ist behauptet, aber bestritten. Der Code civil (art. 2003) und das österreichische Gesetzbuch (§ 1024) lassen dagegen zweifellos durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beauftragten den Auftrag erlöschen. Die Motive[2]) erklären: „Es wäre nicht angemessen, durch eine positive Vorschrift, welche nach den erwähnten Vorschriften das Erlöschen des Mandats de iure bestimmte, einzugreifen." Die etwa zu besorgenden Nachteile wären wegen des Widerrufsrechts des Auftraggebers fast bedeutungslos. So enthält denn auch weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch die Konkursordnung eine Bestimmung in der Art des Allgem. Landrechts, und da der Konkurs des Beauftragten, des Dienstverpflichteten oder Unternehmers von Rechts wegen die Auflösung dieser Verhältnisse nicht herbeiführt, so ergibt sich aus dieser Tatsache, verbunden mit § 168 S. 1 das Inkraftbleiben als Regel.[3]) Mit gutem Grunde

[1]) A.L.R. 13 II § 197.

[2]) Mot. 1. Entw. S. 551.

[3]) v. Staudinger a. a. O. § 168.

führt Jaeger[1]) aus, daß der § 17 der K. O., wonach der Konkursverwalter berechtigt ist, an Stelle des Gemeinschuldners den gegenseitigen Vertrag zu erfüllen und dafür vom andern Teil Erfüllung zu verlangen, nicht Anwendung finden dürfe; denn einerseits ist der Auftrag nur ein unvollkommen gegenseitiges Schuldverhältnis, und andernfalls würde es auch der Natur des Auftrags widersprechen, wenn der Auftraggeber sich gefallen lassen müßte, daß ein andrer als der erwählte Beauftragte den Vertrag erfüllte.

Das Bestehenbleiben der Vollmacht bei den obigen Vertragsverhältnissen scheint unangemessen, da ja dem Geschäftsherrn aus dem Konkurse des Bevollmächtigten leicht Nachteile erwachsen können. Jedoch es steht ja, da selbst unwiderrufliche Vollmachten im Falle des Konkurses des Bevollmächtigten, der dem Machtgeber ersichtlich Schaden zu bringen droht, widerruflich sind, jederzeit in seiner Hand, das Vertragsverhältnis durch Widerruf zu lösen. Eine Ausnahme machen die auf einem Gesellschaftsvertrage beruhenden Vollmachten. Hier führt der Konkurs des Gesellschafters nach § 728 B.G.B. die Auflösung der Gesellschaft herbei, und damit endigt auch die Vollmacht. Es müßte denn sein, daß gemäß § 736 B.G.B. das Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaften vertraglich vereinbart ist. Liegt eine solche Vereinbarung vor und gerät der bevollmächtigte Gesellschafter in Konkurs, so fragt es sich, ist die Vollmacht mit seiner Eigenschaft als Gesellschafter so eng verknüpft, daß sie mit ihr erlöschen muß. Dies muß man trotz der Möglichkeit, auch einen außenstehenden Dritten mit der Vertretung zu betrauen, für die Regel annehmen. Tut man es nicht, so sind die Gesellschafter trotzdem noch in der Lage, die Vollmacht zu kündigen, da der Konkurs als wichtiger Grund im Sinne des § 712 B.G.B. wird gelten können.

[1]) Jaeger a. a. O. § 17.

δ) Gemeinrechtlich war jede Vollmacht widerruflich. Es ging dies aus der Anschauung hervor, daß jede Vollmacht notwendig einen Vertrauensakt verkörpere.[1] Zudem schied man bis zu Laband die Vollmacht ja nicht vom Mandat, und es brachte die Widerruflichkeit des letzteren auch die der ersteren mit sich. Auch in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts[2] ist auf die konfidentielle Natur der Vollmacht stets das größte Gewicht gelegt. Sie ist die wesentliche Grundlage des Verhältnisses; ihre Wandelbarkeit bedingt auch die Wandelbarkeit d. i. die Widerruflichkeit der Vollmacht. In gleicher Weise begründet das Reichsgericht seine Entscheidungen in dieser Frage.[3] Auch noch der 1. Entwurf bestimmte im § 114: „Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden." Erst Zitelmans,[4] Bährs[5] und Hölders[6] gegnerische Ausführungen veranlaßten die veränderte Stellungnahme der 2. Kommission, die die Widerruflichkeit zwar als Regel festhielt, doch Ausnahmen zuließ. Es geht dies aus dem § 168 S. 2: „Die Vollmacht ist auch beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt," deutlich hervor. Die Vollmacht soll also wie nach bisherigem Recht grundsätzlich auch beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich sein. Und mit Recht, denn was bedeutet die Vollmacht anderes, als die Legitimation für den Bevollmächtigten, namens des Machtgebers zu handeln, und die Bürgschaft des Machtgebers, diese Handlungen als ihn verpflichtend zu ratifizieren. Nicht etwa kann der Bevollmächtigte

---

[1] Dernburg, Preuß. Privatrecht I § 114; Dernburg, Pand. § 119; Windscheid-Kipp § 74; Regelsberger a. a. O. § 163.

[2] Mot. d. E. d. R.O.H.G. Bd. 23 Nr. 119.

[3] R.G.E. Bd. 2 Nr. 10; R.G.E. Bd. 3 Nr. 33.

[4] Die Rechtsgeschäfte im Entw. S. 88 ff.

[5] In der Kritisch. Vierteljahrschrift Bd. 30 S. 341.

[6] Hölder im Archiv für civil. Pr. Bd. 73 S. 116.

verlangen, daß der Machtgeber nur durch ihn handle. Solange der Bevollmächtigte sich noch nicht betätigt hat, kann dieser ohne weiteres seinen Sinn ändern. Es liegt demnach kein Grund vor, warum man dem Vollmachtgeber nicht gestatten sollte, das zurückzunehmen, was er einem andern aus eigener Machtbefugnis eingeräumt hat. Als Hauptregel gilt also: Eine Vollmacht neben einem Grundverhältnisse stillschweigend oder ausdrücklich erteilt — abgesehen natürlich von dem Fall, wo die ausdrückliche Erklärung gerade die Unwiderruflichkeit festsetzt —, erlischt durch Widerruf des Machtgebers. Für uns ist es bei stillschweigend erklärter Vollmacht dann so anzusehen, daß die stillschweigende Erteilung jetzt ausdrücklich zurückgenommen wird. Eine auf Grund eines Dienstvertrages erteilte Vollmacht kann demnach auch ohne Auflösung des Vertragsverhältnisses widerrufen werden. Somit kann ich z. B. einem Diener, dessen Zuverlässigkeit zweifelhaft geworden ist, den ich aber, ohne Ersatz zu haben, nicht entlassen möchte, jederzeit die ihm erteilte Vollmacht zur Einziehung von Geldern entziehen. Der Vollmachtgeber ist nicht verpflichtet, die Betätigung des Bevollmächtigten in seinem Interesse anzunehmen, sondern nur verpflichtet, dem Bevollmächtigten aus dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse gerecht zu werden.[1]) Das ist sehr wichtig, da man ja einen Dienstvertrag z. B. nur auflösen kann, wenn die gesetzlich normierten Gründe der §§ 626, 627 B.G.B. vorliegen. Also beim Dienstvertrag würde die Frage des selbständigen Widerrufs der Vollmacht praktisch werden. Weniger Bedeutung hat diese Bestimmung, wenn ein Auftrag zugrunde liegt, denn nach § 671 Abs. 1 B.G.B. kann ein Auftrag vom Auftraggeber jederzeit widerrufen werden. Nicht notwendig ist, daß der Auftraggeber ausdrücklich widerruft, vielmehr kann der Wider-

[1]) Wetschky a. a. O. S. 26.

ruf auch durch konkludente Handlungen erklärt werden.[1]) Sind mehrere Auftraggeber vorhanden, so müssen sie gemeinsam widerrufen.

Den Werkvertrag kann der Besteller bis zur Vollendung des Werks nach § 649 B.G.B. jederzeit kündigen und somit auch die an ihn sich knüpfende Vollmacht zum Erlöschen bringen.

Von der Widerruflichkeit macht das Bürgerliche Gesetzbuch für den Fall eine Ausnahme, daß sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ein anderes ergibt. Die Unwiderruflichkeit bedeutet die Verpflichtung des Machtgebers, nur durch den Bevollmächtigten zu handeln, die Berechtigung für den Bevollmächtigten, allein zu handeln. Es werden zumeist die Fälle sein, wo die Vollmacht nicht im Interesse des Machtgebers, sondern in dem des Bevollmächtigten oder eines Dritten erteilt ist. Diesen beiden kann u. U. sehr viel daran gelegen sein, daß die Existenz der Vollmacht nicht in das ausschließliche Belieben des Gebers gestellt ist. Da man im Interesse des Vollmachtgebers an der Widerruflichkeit festhielt, hat man mit Fug und Recht den Ausschluß der Widerruflichkeit in den Fällen, wo sie im Interesse des Bevollmächtigten oder des Dritten erteilt ist, zugelassen. Hat z. B. A dem B donandi causa Inkassovollmacht erteilt, so ist diese Vollmacht keineswegs frei widerruflich, aber auch nicht absolut unwiderruflich. Es kommt auf das zugrunde liegende Verhältnis an, und somit könnte er diese Vollmacht nur in Gemäßheit des § 530 B.G.B. widerrufen. Als Beispiel führen die Protokolle[2]) unter anderem den Fall an, daß der Hypothekengläubiger seitens des Eigentümers bevollmächtigt wird, die Miet- und Pachtgelder des verpfändeten Grund-

---

[1]) Seuffert Bd. 3 S. 40, Bd. 10 S. 158.

[2]) Prot. 2. Lesung Bd. 1 S. 144.

stücks zu erheben, um sich daraus wegen der ihm gebührenden Zinsen zu befriedigen. Möglicherweise kann auch das Gesetz der freien Widerruflichkeit entgegenstehen. Sie ist z. B. unvereinbar mit der Abrede zwischen Pfandschuldner und Pfandgläubiger, daß der letztere das Pfand verkaufen und sich aus dem Erlöse befriedigen solle (§§ 1245, 1246 B.G.B.). Auch die einem Miteigentümer durch gemeinsamen Beschluß erteilte Vollmacht zum Verkaufe behufs Teilung des Erlöses wäre nicht ohne weiteres widerruflich.[1])

In allen diesen Fällen ist der Bevollmächtigte an der Ausübung der Vollmacht erheblich interessiert. Doch kann man nun durchaus nicht alle Rechtsverhältnisse, die der dienenden Partei Vorteil bringen, als solche bezeichnen, aus denen sich nach dem Willen des Gesetzgebers die Unwiderruflichkeit ergibt, vielmehr wird in vielen dieser Fälle der Machtgeber durch Schadensersatz frei werden. So erklärt Hellwig[2]) für den Fall, daß dem Bevollmächtigten die Befugnis, statt an den Vollmachtgeber an einen Dritten, der mit ihm am gleichen Orte wohnt, zu zahlen, eingeräumt ist, für widerruflich, falls der Machtgeber sich am Wohnsitz des Schuldners zur Empfangnahme einfindet oder dem Bevollmächtigten gestattet, die durch die Übersendung entstehenden Portokosten abzuziehen. Zitelmann[3]) erblickt in der Ermächtigung zur Verfügung über einen Gegenstand eine vertragsmäßig unwiderrufliche Vollmacht, wenn dem Versteigerer eine Quote des Auktionserlöses versprochen ist, ebenso Hupka.[4]) Genau läßt sich ja allerdings das Entgelt für die Geschäftsführung nur durch den Erfolg eigenhändiger Ausübung bestimmen; daß darum aber ein bloßer Schadensersatzanspruch

[1]) R.G.E. Bd. 27 S. 35.
[2]) Hellwig, Vertr. S. 125.
[3]) Zitelmann a. a. O. S. 91.
[4]) Hupka a. a. O. S. 400.

wegen des Fehlens einer festen Basis zur Berechnung der Schadenshöhe illusorisch wäre, möchten wir nicht behaupten; dann würden ja alle Schadensberechnungen illusorisch sein, wo der Geschädigte wegen eines Geschäftes, das er durch fremde Schuld unterlassen mußte, Schaden erlitten hat. Das geht u. E. zu weit. Wir meinen, daß häufiger ein Anspruch auf Schadensersatz als auf Ausübung der Vollmacht gegeben sein wird. Hierher gehören alle die Fälle, bei denen das Interesse des Bevollmächtigten lediglich in einer bestimmten oder leicht bestimmbaren Vergütung für die Ausführung der in der Vollmacht verzeichneten Geschäfte im Namen des Vollmachtgebers besteht. Auch im Interesse des Dritten kann die Vollmacht als unwiderrufliche gewollt sein.[1]) Voraussetzung ist, daß der Dritte an der Vollmacht ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat, was verhältnismäßig selten sein wird.[2])

Beim Gesellschaftsvertrage liegt gleichfalls eine nicht ohne weiteres widerrufliche Vollmacht vor. Das Vertretungsrecht ist ein eigenes Recht des vertretungsberechtigten Gesellschafters, das auf dem konkreten Gesellschaftsvertrage beruht und ihm nur im Wege des § 712 B.G.B. oder durch Anfechtung des Gesellschaftsvertrages entzogen werden kann. Die Anfechtung richtet sich gegen den Einräumungsvertrag und nur mittelbar gegen die Bevollmächtigung. Hat der Bevollmächtigte bereits das Rechtsgeschäft abgeschlossen, und ist die Vollmacht unter Vorliegen eines zur Anfechtung berechtigenden Geschäftsirrtums erteilt worden, so handelt es sich in Wahrheit nicht um Beseitigung der Wirkung der Bevollmächtigung, sondern des Rechtsgeschäfts des Vertreters.

Dem Widerruf des Vollmachtgebers entspricht auf der

---

[1]) Hupka a. a. O. S. 401.

[2]) Hellwig, Vertr. S. 206.

andern Seite die Kündigung seitens des Bevollmächtigten, d. i. die Erklärung, daß er fortan nicht mehr Vertreter sein wolle. Im gemeinen Recht galt die einseitige Kündigung des Bevollmächtigten als Erlöschungsgrund der Vollmacht. Die älteren und die neueren Kodifikationen außer dem Schweizer Obligationenrecht teilen diesen Standpunkt, der die rechtliche Natur der Vollmacht vollkommen verkennt. Die Vollmacht wird durch den Machtgeber gewährt; er allein kann sie auch nur zurücknehmen. Die Kündigung kann immer nur von Bedeutung sein für den Fortbestand des zwischen den Parteien bestehenden sonstigen Rechtsverhältnisses.[1]) Für das B.G.B. ergibt sich aus § 168 folgendes: „Soweit die Grundverhältnisse durch einseitigen Willensentschluß des Verpflichteten aufgehoben werden können, wird durch ihn auch die darauf sich stützende Vollmacht vernichtet." Nach § 671 B.G.B. kann der Auftrag vom Beauftragten jederzeit gekündigt werden. Auch die zur Unzeit erfolgte Kündigung ist nicht unwirksam, macht aber schadensersatzpflichtig. Daher erlischt, auch wenn der Auftrag zur Unzeit gekündigt wird, die mit ihm verbundene Vollmacht. Hat der Beauftragte auf das Recht der Kündigung verzichtet, so kann er auch die Vollmacht nicht kündigen. Hieraus geht hervor, daß ein Kündigungsverzicht seitens der Bevollmächtigten durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung rechtswirksam getroffen werden kann.[2]) Eine bedingte Kündigung dagegen ist im Interesse der Verkehrssicherheit unzulässig.[3])

Beim Werkvertrag besteht ein solches Kündigungsrecht des Unternehmers nicht. Liegt der Vollmacht ein Dienstvertrag zugrunde, so kann der Bevollmächtigte die Vollmacht

---

[1]) Hellwig, Vertr. S. 119; Hupka a. a. O. S. 390.
[2]) Dernburg, Bürgerl. Recht II S. 276.
[3]) Planck a. a. O. § 622; Motive II S. 547.

nur kündigen, wenn er gleichzeitig zur Kündigung des Vertrages berechtigt ist (vgl. §§ 623, 626, 627 B.G.B.). So kann insbesondere ein Rechtsanwalt die ihm erteilte Vollmacht gemäß § 627 B.G.B. kündigen. Auch Kündigung nach § 626 B.G.B. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kann die Vollmacht zum Erlöschen bringen. Ferner erlischt die Vollmacht mit dem ihr zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse in den Fällen, wo dieses durch Ausübung eines vertragsmäßigen oder gesetzlichen Rücktrittsrechts sein Ende findet (§§ 325, 326, 346 ff. B.G.B.). Beim Gesellschaftsvertrage bewirkt die Kündigung eines Sozius gemäß § 723 B.G.B. die Auflösung der Gesellschaft und damit Endigung der Vollmacht. Auch die zur Unzeit erfolgte Kündigung bewirkt ihr Erlöschen, und ebenso kann der Gläubiger eines Gesellschafters, sobald er die Pfändung seines Anteils am Gesellschaftsvermögen erwirkt hat und der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, nach § 727 B.G.B. die Gesellschaft kündigen und damit auch die Vollmacht hinfällig machen. Das Erlöschen tritt in allen diesen Fällen ein auf Grund des im § 168 sanktionierten Prinzips.

ε) Nun noch ein Erlöschungsgrund, der aus dem Grundsatze des § 168 S. 1 ohne Zwang zu konstruieren ist. Wir meinen den stillschweigenden Widerruf. Bei Abschluß eines Auftrags oder eines Dienstvertrages wird bisweilen gleichzeitig der dienenden Partei durch stillschweigende Erklärung Vollmacht erteilt, die andere Partei unmittelbar zu berechtigen und zu verpflichten. Wer z. B. durch einen Dienstvertrag angestellt ist, gilt im Zweifel zugleich als bevollmächtigt, die mit dem Dienstvertrage in unmittelbarem Zusammenhange stehenden Geschäfte als Vertreter des Dienstherrn, im Namen des Dienstherrn abzuschließen. Nun wird solch ein Vertragsverhältnis durch Vereinbarung der Parteien aufgelöst; damit fällt die Vollmacht nach § 168 S. 1. Juristisch kann man

sich diesen Vorgang nur so vorstellen, daß neben der Vereinbarung ein stillschweigender Widerruf der Vollmacht seitens der machtgebenden Partei erfolgt ist. Als Endigungsgrund stellen wir demnach aus § 168 S. 1 den stillschweigenden Widerruf fest. Diese Konstruktion bei der Vollmachtsendigung steht u. E. nicht auf schwächeren Füßen als die Annahme einer stillschweigenden Vollmachtserklärung bei Eingehung des Vertrages.

b) Wie schon erwähnt, versagt der § 168 S. 1 da, wo der Vollmacht überhaupt kein internes Verhältnis zugrunde liegt oder, wo es zwar besteht, der Dritte aber von seiner Existenz nichts weiß, da die Vollmacht abstrakt erteilt worden ist. Da das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt, kann das Erlöschen der Vollmacht ohne Grundverhältnis nur nach Gründen entschieden werden, die aus der Natur des Vollmachtsbegriffes selbst zu entnehmen sind. Zunächst ist deshalb die durch die Vollmachtserteilung entstehende rechtliche Lage zu präzisieren. Hupka[1]) bemerkt hierzu, daß die Bevollmächtigung auf seiten des Prinzipals keine reale Rechtswirkung, sondern eine bloß formale Gebundenheit, die sich nicht ohne weiteres auf die Erben überträgt, erzeuge, und daß auch die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten ihrer Natur nach keine materiell rechtliche Befugnis, sondern eine formale Verfügungsmacht über einen fremden Rechtskreis und als solche nicht Bestandteil des Vermögens des Bevollmächtigten, daher auch kein Gegenstand der Erbfolge sei. Aus diesen Sätzen folgert er die begriffliche Endigung des Vollmachtsverhältnisses sowohl beim Tode des Machtgebers wie bei dem des Bevollmächtigten. Bezüglich des Machtgebers halten wir seine weitere Darlegung nicht für überzeugend. Der von ihm selbst oft hervorgehobene Unterschied von Be-

[1]) a. a. O. S. 377.

vollmächtigung und Vollmacht scheint uns hier nicht genügend gewahrt, wo er statt „Vollmacht" „Bevollmächtigung" schreibt und damit für den Begriff der Vollmacht, die doch, einmal erteilt, als etwas Tatsächliches besteht, den Willensakt, der sie geschaffen, zu sehr in den Vordergrund rückt. So fehlt ihm dann für den Willen das Subjekt. Die Sache liegt doch so. Durch einen einseitigen Willensakt hat der Prinzipal dem Bevollmächtigten eine Befugnis eingeräumt. Diese Befugnis gibt ihrem nunmehrigen Träger die rechtliche Fähigkeit zur Vornahme von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften. Diese rechtliche Macht ist allerdings bis zu dem Augenblick, wo sich der Bevollmächtigte auf Grund derselben betätigt, latent und bis dahin auch in aller Regel seitens des Prinzipals zurücknehmbar. Solange aber der Widerruf noch nicht erfolgt ist, besteht u. E. für den Machtgeber eine tatsächliche, nicht bloß eine formale Gebundenheit. Eine begriffliche Endigung des Vollmachtsverhältnisses beim Tode des Prinzipals scheint uns daher keine Notwendigkeit. Vielmehr sind wir der Ansicht, daß die Gebundenheit des Machtgebers, die bis zu seinem Tode als etwas Gewolltes ungeschwächt bestand, auch auf seine Erben übergeht und nicht mit dem Erbfall ohne weiteres illusorisch wird, zumal in den Fällen, wo der Zweck der Vollmacht nach dem Wunsch und Willen des Machtgebers seinen Tod überdauern soll. Auch nach Rehbein[1]) erlischt die ohne Anlehnung an ein Rechtsverhältnis erteilte Vollmacht nicht durch den Tod des Machtgebers, falls nicht aus den Umständen folgt, daß die Vertretung nur der Person des Machtgebers dienen solle. Wir stimmen daher auch nicht mit Hölder[2]) überein, der das Erlöschen beim Tod des Vollmachtgebers aus der Widerruf-

[1]) Rehbein a. a. O. S. 270.
[2]) Hölder a. a. O. S. 364.

lichkeit der Vollmacht folgert, indem er sagt: „Die Widerruflichkeit der Vollmacht bedeutet ihr Erlöschen als einer vom Vollmachtgeber nicht mehr gewollten. Eine solche ist sie auch, wenn er nicht mehr als Willensobjekt existiert."

Mit dem Tode des Bevollmächtigten endigt auch nach unsrer Auffassung die selbständige Vollmacht begrifflich. Ebenso Hölder,[1] Hellwig,[2] Endemann[3] und Hupka.[4] Es führt uns dazu die einfache Erwägung, daß in diesem Falle der erteilten Verfügungsmacht, der Vertreterlegitimation, das Subjekt fehlt; denn bringt auch die Vertretungsbefugnis ihrem jeweiligen Träger in jedem Falle eine Erweiterung seiner Rechtspersönlichkeit, so wird sie nicht schon deshalb ein vererblicher Vermögensbestandteil. Denkbar wäre, daß aus Inhalt und Form der Vollmachtserklärung für den konkreten Willen des Machtgebers sich die Fortdauer der Vertretungsmacht über den Tod ihres jetzigen Inhabers hinaus ergäbe. Es kann möglicherweise eine Bevollmächtigung der Erben mitgewollt sein. Solche Erbenklausel wird vor allen Dingen da anzunehmen sein, wo die Realisierung einer Vermögenszuwendung durch die Vollmacht bezweckt wird.[5] Die Vollmacht des Erben wäre u. E. eine neue Vollmacht, zu deren Entstehen allerdings schon bei der ersten Vollmachtserteilung der Grund gelegt war.

Anders beurteilt Eccius[6] die rechtliche Natur der Vollmacht. Er führt aus, daß die Vertretungsmacht sich nicht als ein erworbenes Recht des Bevollmächtigten bezeichnen lasse und weder eine Erweiterung seiner Rechtspersönlichkeit

---

[1] Hölder a. a. O. S. 365.
[2] Hellwig, Vertr. S. 219.
[3] Endemann a. a. O. S. 351.
[4] Hupka a. a. O. S. 377.
[5] Hellwig, Vertr. S. 119.
[6] Eccius a. a. O. S. 211.

noch seines Vermögens enthalte. Die Vertretungsmacht sei kein Recht. Sie begründe vielmehr für den Machtgeber und ihm gegenüber nur die Rechtslage, daß durch eine nach außen hervortretende Handlung des Bevollmächtigten oder ihm gegenüber derselbe Erfolg herbeigeführt werde, wie wenn an Stelle des Bevollmächtigten sich der Machtgeber selbst befunden hätte, die bis dahin wirkungslose Vollmacht erlange erst mit dieser Tätigkeit des Bevollmächtigten oder ihm gegenüber rechtliche Wirksamkeit. Hieraus folge, daß die Rechtswirksamkeit der Rechtshandlung, die der Vertreter vornimmt, oder die ihm gegenüber vorgenommen wird, nicht weiter gehe, als ein zu dieser Zeit vom Vertretenen selbst oder ihm gegenüber erfolgender Akt wirksam wäre. Soll durch die Handlung des Vertreters oder ihm gegenüber eine Verbindlichkeit begründet oder umgestaltet werden, so entscheidet das Maß der Verpflichtungsfähigkeit des Vertretenen zur Zeit des Vertretungsaktes über die obligationsrechtliche Wirksamkeit. Nach dieser Auffassung läßt also eine abstrakt erteilte Vollmacht eine nach dem Tode des Erteilers gegen dessen Erben wirkende Vertretung überhaupt nicht zu, und dies selbst dann nicht, wenn der Wille des Machtgebers darauf gerichtet war. Dieser Ansicht können wir nicht beipflichten; wir meinen vielmehr, daß die Vollmacht für die Dauer ihres Bestehens dem Bevollmächtigten eine Erweiterung seines rechtlichen Vermögens und seiner Rechtspersönlichkeit bringt, und daß, falls der Machtgeber, ohne die Vollmacht widerrufen zu haben, gestorben ist, die durch sie gewährte rechtliche Fähigkeit nicht schon deshalb in sich zusammenfällt, weil der Vertretene als ein mit der Eigenschaft rechtswirksamen Handelns begabte Persönlichkeit nicht mehr existiert. Seine Persönlichkeit findet eben in rechtlicher Beziehung in seinen Rechtsnachfolgern ihre Fortsetzung.

Daraus, daß u. U. der Zweck der Vollmacht nach dem Willen des Machtgebers seinen Tod überdauert und noch nach

ihm besteht, ergibt sich u. E. schon das Gegenteil. Die Vollmacht schafft eben nicht nur eine formale Rechtsposition zwischen den Vollmachtsparteien, sondern gibt dem Bevollmächtigten für die Dauer ihres Bestehens dem Prinzipal und u. U. auch seinen Erben gegenüber die Fähigkeit, sich in gewisser Beziehung nach außen hin rechtswirksam zu betätigen. Allerdings unterliegt diese Betätigungsmöglichkeit dem Widerruf oder sonstigen durch den Willen des Machtgebers gezogenen Schranken.

β) Wie steht es nun mit den selbständigen Vollmachten, wenn eine der Vollmachtsparteien ganz oder teilweise in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird. Begrifflich erlischt die Vollmacht in diesen Fällen nicht? Allein maßgebend ist also der Wille, der sie geschaffen. Er muß uns auch die Richtschnur für ihre Behandlung bieten und wäre demgemäß nach § 133 B.G.B. im einzelnen Falle zu erforschen.

Der Vollmachtgeber hat vollkommen geschäftsfähig eine Vollmacht erteilt. Die Vollmacht besteht dann rechtswirksam fort, auch wenn der Prinzipal in die Lage kommt, die betreffenden Geschäfte selber nicht mehr vornehmen oder eine dazu berechtigende Vollmacht erteilen zu können. Weil der Machtgeber nachträglich die Geschäftsfähigkeit verliert, wird eine bereits erteilte Vollmacht nicht ohne weiteres hinfällig. Der nachträgliche Wegfall einer Entstehungsvoraussetzung schafft die gültig entstandene Vollmacht nicht aus der Welt. Das Widerrufsrecht wäre dann von dem gesetzlichen Vertreter auszuüben.

Der gleichen Ansicht ist Cosack.[1]) Nach ihm bedarf der Vertreter, welchen ein Geisteskranker vor seiner Entmündung mit Generalvollmacht versehen hat, auch nach der Entmündigung der Zustimmung des Vertreters und des

[1]) a. a. O. S. 295.

Vormundschaftsgerichtes nicht. Der Vormund müsse eben die Generalvollmacht sobald als möglich widerrufen. Ebenso Breit.[1]) Eine andere Auffassung findet sich bei Kuhlenbeck,[2]) der der Cosackschen Ansicht zwar die begriffliche Konsequenz zugesteht, aber doch meint, daß der Zweck der Entmündigung ohne Rücksicht auf das Wesen der Vollmacht unbedingt und zwingend das Erlöschen der vorher vom Entmündigten begründeten Vollmacht fordert, weil neben der gesetzlichen Generalvollmacht des Vormundes das Fortbestehen einer früher erteilten gewillkürten Vollmacht nicht zugelassen werden könne. Hölder[3]) folgert die Endigung der Vollmacht bei Verlust der Geschäftsfähigkeit auf seiten des Machtgebers daraus, daß die Vollmacht nicht mehr die rechtliche Existenz einer von ihrem Schöpfer gewollten haben kann, wenn er von Rechts wegen nicht mehr ein mögliches Subjekt des durch ihre Erteilung erklärten Willens ist. Wir können uns dieser Meinung nach den oben entwickelten Sätzen nicht anschließen.

Auch die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten läßt die Vollmacht begrifflich nicht erlöschen. Allerdings bewirkt sie die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausführung durch diesen Bevollmächtigten. Daß der Vollmachtgeber einen Geschäftsunfähigen zum Vertreter gewählt hätte, darf man wohl rundweg verneinen. Wenn er nun diesen Umstand bei der Vollmachtserklärung ausdrücklich nicht berücksichtigt hat, wird man es trotzdem als seinen vermutlichen Willen annehmen müssen. Ein Geschäftsunfähiger kann nicht mehr Vertreter sein, da er, selbst wenn ihn der Machtgeber

---

[1]) Breit a. a. O. S. 497: Eintretende Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers berührt den Bestand der abstrakt erteilten Vollmacht nicht.

[2]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 492.

[3]) Hölder a. a. O. S. 364.

dazu für geeignet hielte, nach außen hin nicht mehr die Möglichkeit hat, sich rechtlich zu betätigen. Die von einem Geschäftsunfähigen als Vertreter abgegebene Willenserklärung ist nichtig, und die von ihm in Empfang genommene Erklärung unwirksam. Meistens wird man daher bei der selbständigen Vollmacht unbedenklich das Erlöschen der Vollmacht als vom Machtgeber gewollt annehmen müssen. Eine andere Frage ist: Folgt aus dieser Ausführungsunmöglichkeit ipso iure das Erlöschen? Hupka[1]) steht auf dem gegenteiligen Standpunkt. Er macht für das gemeine Recht die nachfolgenden Ausführungen und erklärt sie auch auf dem Boden des Bürgerlichen Gesetzbuches für zutreffend: „Wird der Bevollmächtigte nach der Vollmachtserteilung willensunfähig, so hat dies richtiger Ansicht nach nicht das Erlöschen der Vollmacht zur Folge. Vielmehr ist die Bevollmächtigung bloß während der Dauer dieses Zustandes praktisch unwirksam, insofern der Bevollmächtigte während dieser Zeit nicht fähig ist, sie auszuüben. Erlangt er später die Handlungsfähigkeit wieder, so kann er von der Vollmacht Gebrauch machen, wenn sie nicht bereits gültig widerrufen oder aus einem anderen Grunde z. B. Zeitablauf erloschen ist." Ebenso Hellwig,[2]) v. Staudinger,[3]) Breit.[4]) Dem hält Hölder[5]) entgegen, daß im Begriff der Vollmacht „zeitliche Begrenztheit" und im Begriff der Geschäftsunfähigkeit „Dauer" läge. Daher entspräche es dem Willen des Machtgebers, daß die Geschäftsunfähigkeit des Vertreters die Vertretung nicht nur unterbräche, sondern aufhöbe. Beide Auffassungen haben etwas für sich. Doch möchten wir mit Hölder mit Rücksicht darauf, daß die

[1]) Hupka a. a. O. S. 383.
[2]) Hellwig a. a. O. S. 383.
[3]) v. Staudinger a. a. O. § 168.
[4]) Breit a. a. O. S. 298.
[5]) Hölder a. a. O. S. 365.

Geschäftsunfähigkeit in den meisten Fällen tatsächlich als dauernder Zustand anzusehen ist (vgl. § 104 Abs. 2. B.G.B.) ein Erlöschen annehmen, weil die Ausführung dann unmöglich wird, und das Subjekt gleichsam wegfällt. Auch erachtet man im Leben, wenn z. B. jemand wegen Geisteskrankheit ins Irrenhaus kommt, den Widerruf für überflüssig, da man unter diesen Umständen das Erlöschen einer ihm vorher etwa erteilten Vollmacht für selbstverständlich hält. Eine juristische Konsequenz an sich ist das Erlöschen jedoch nicht.

Nach obigem bleibt bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers die Vollmacht bei Bestand. Unter diesen Umständen liegt kein Grund vor, warum dies bei einem teilweisen Verlust seiner Geschäftsfähigkeit anders sein sollte. Daß die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters die Vollmacht ohne weiteres nicht aufhebt, erhellt schon daraus daß nach § 165 ein beschränkt Geschäftsfähiger ein tauglicher Stellvertreter ist. Deshalb wird man auch nicht wie Eccius,[1]) die Wirksamkeit des Geschäftes eines Vertreters, der nach der Vollmachtserteilung wegen Verschwendung entmündigt ist, von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig zu machen brauchen. Kuhlenbeck[2]) hält dies Resultat nicht für unbedenklich. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellter, der in eigenen Angelegenheiten fortan ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht rechtswirksam handeln kann, in fremden Angelegenheiten auf Grund der ihm erteilten Vollmacht auch fernerhin tätig werden. Wir halten diesen Zustand deshalb nicht für außergewöhnlich, weil ja der Vertretene in aller Regel von der Entmündigung

---

[1]) Eccius a. a. O. S. 211.

[2]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 494.

Kenntnis erlangen und infolgedessen sein Widerrufsrecht ausüben wird. Außerdem aber bezieht sich eben die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit ihrem Grunde und Zwecke nach nur auf die eigenen Angelegenheiten des Betreffenden, ohne seine Stellung als Vertreter zu beeinflussen. Kuhlenbeck weist auch selber darauf hin, daß z. B. ein Verschwender in fremden Angelegenheiten oft sehr haushälterisch verfährt.

γ) Fällt der Machtgeber in Konkurs, so bedeutet das für ihn den Verlust der Dispositionsbefugnis über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen (K.O. § 1). Im übrigen bleibt seine Verpflichtungsfähigkeit ungemindert. Er kann also über sein sonstiges Gut frei verfügen und sich auch diesbezüglich in bindender Weise rechtsgeschäftlich verpflichten. Daraus folgt, daß er in diesen Grenzen auch Vollmachten rechtswirksam erteilen kann. Es geht dies aus den §§ 6 u. 7 K.O. hervor. Wenn der Machtgeber als Gemeinschuldner die Befugnis verliert, sein zur Masse gehöriges Vermögen zu verwalten, und wenn Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Korkurseröffnung vorbehaltlich der §§ 892 u. 893 B.G.B. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, so muß dies notwendig auch für die Rechtshandlungen des Bevollmächtigten gelten, der nicht mehr Rechte haben kann als der Machtgeber selbst. Insbesondere muß eine Verfügung, die er über einen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand vornimmt, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sein. Somit endigt beim Konkurse des Vollmachtgebers die Vollmacht, wenn das vermöge der Vertretungsmacht vorzunehmende Geschäft sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Diese Ansicht ist trotz Schweigens des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Konkursordnung aus der Analogie des § 23 K.O. gerechtfertigt. Kuhlenbeck[1]) kommt

[1]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 493 u. 494 .

zu demselben Resultat, indem er ausführt, daß neben der gesetzlichen Vollmacht des Konkursverwalters und dem offenen Arrest die Existenz einer Privatvollmacht ausgeschlossen sei. Weil das Verfügungsrecht des Vertretenen erlösche, endige auch die Vollmacht. Hupka[1]) ist der Ansicht, daß auch bei Beziehung auf das Massevermögen die Vollmacht selbst nicht untergehe, sondern nur ihre Ausübung „gelähmt" sei. Auch nach Eccius[2]) wird die abstrakte Vollmacht des Gemeinschuldners nicht aufgehoben, nur wird ihre Ausführung entsprechend der durch die Konkurseröffnung herbeigeführten Verfügungsbeschränkung unterbunden Auch wir möchten daraus, daß die Dispositionen des Bevollmächtigten den Konkursgläubigern gegenüber ebenso unwirksam sind wie die des Kridars selbst, ein Erlöschen schlechthin nicht folgern.

Ebenso erlischt die Vollmacht mit dem Konkurse des Bevollmächtigten ohne weiteres nicht; denn der Kridar wird nicht handlungs- oder geschäftsunfähig und ist auch nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt; er verliert vielmehr nach § 6 der K.O. nur die Dispositionsbefugnis über die Masse. In den meisten Fällen bringt nun aber die Vertretungsmacht eine Dispositionsbefugnis nur über fremdes Vermögen mit sich. Daher wird er in der Regel auch trotz des Konkurses die Fähigkeit zu wirksamer Vollmachtsausübung behalten. Soweit aber, was möglich ist, die Ausübung der Vollmacht eine Verfügung über sein dem Konkurse unterliegendes Vermögen mit sich bringt, wird ihre Betätigung deshalb unwirksam, weil dem Kridar mit der Konkurseröffnung die Verfügungsbefugnis durch Gesetz entzogen ist. Also der Konkurs des Bevollmächtigten als solcher ist auf die ihm erteilten Vollmachten ohne Einfluß; er bleibt aus denselben,

[1]) Hupka a. a. O. S. 387.
[2]) Eccius a. a. O. S. 212.

sofern sie nicht durch den offenen Arrest bezw. die verlorene Verfügungsbefugnis berührt werden, genau so berechtigt, wie er aus dem bei Kausalvollmachten etwa zugrunde liegenden Auftrag persönlich verpflichtet bleibt.[1])

d) Bei den abstrakten Vollmachten wird man sich für die prinzipielle Widerruflichkeit entscheiden müssen. Dies ist erstens der allgemeine Grundsatz, und die Einschränkung des § 168 S. 2 ist ja gerade wegen der besonderen Natur einzelner interner Vertragsverhältnisse gemacht worden. Sie hat den Gesetzgeber zur Abweichung vom Prinzip veranlaßt. Wo kein solches Grundverhältnis vorliegt, kann sich natürlich auch nicht das Bedürfnis nach seiner Berücksichtigung herausstellen. Aus dieser Erwägung heraus kommen wir zur Widerruflichkeit der Vollmacht ohne Grundverhältnis. Ebenso Planck,[2]) der sagt, daß die abstrakt erteilte Vollmacht um ihrer Erteilung im Sinne des § 168 zugrunde liegendes Rechtsverhältnis nicht hat und daher stets widerruflich ist. Einen indirekten Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht bringt Enneccerus.[3]) Er sagt: „Außerdem aber" — er hat den Wortlaut des § 168 zum Beweise herangezogen — „wird es durch den § 715 bestätigt: dort heißt es, der Widerruf der Vertretungsmacht eines Gesellschafters sei nur unter gewissen (aber nicht näher interessierenden) Voraussetzungen zulässig, wenn die Vollmacht in dem Gesellschaftsvertrage erteilt ist. Ist die Vollmacht anderswo, selbständig, losgelöst von dem Gesellschaftsvertrage erteilt, so sollen diese Beschränkungen nicht stattfinden. Die Gesellschafter, die selbständig eine gewöhnliche, nicht durch die Natur des Gesellschaftsvertrages qualifizierte Vollmacht erteilt haben, werden

[1]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 494.
[2]) Planck a. a. O. § 168 Ziff. 3.
[3]) Enneccerus a. a. O. § 92.

nicht dauernd gebunden, haben vielmehr freies Widerrufsrecht." Ebenso Hellwig.[1]) Auch Neumann[2]) und Hölder[3]) erklären die abstrakte Vollmacht mangels eines den Widerruf ausschließenden Rechtsverhältnisses für stets widerruflich. Auch wir sehen an sich keinen Grund, den Vollmachtgeber an seine den Bevollmächtigten zur Vertretung ermächtigende Erklärung, solange dieser noch nicht von ihr handelnd Gebrauch gemacht hat, rechtlich zu binden. Denn es ist ja, wie bereits hervorgehoben, gerade eine Eigentümlichkeit der durch die Vollmachtserteilung für den Bevollmächtigten geschaffenen Rechtsposition, daß sie ihm eine rechtliche Fähigkeit gibt, deren Existenz jedoch meistens dem Belieben ihres Schöpfers unterliegt. Jedoch ist die Widerruflichkeit kein essentiale des Vollmachtsbegriffes. Wir schränken daher die Annahme der prinzipiellen Widerruflichkeit dahin ein, daß wir meinen, auch selbständige Vollmachten sind dann nicht widerruflich, wenn sich aus dem ausgesprochenen oder den Umständen zu entnehmenden Parteiwillen die Unwiderruflichkeit als gewollt ergibt.[4]) Weshalb soll sich der Machtgeber nicht zeitlich an seine Erklärung binden können. Allerdings werden unwiderrufliche, selbständige Vollmachten wohl zu den Seltenheiten gehören, da sie die rechtliche Lage des Machtgebers regelmäßig sehr erheblich verschlechtern. Jedoch ihre Existenz ist denkbar, und der § 168 S. 2 schließt eine selbständige, nicht aus dem Grundverhältnisse sich ergebenden Vereinbarung der Unwiderruflichkeit mit dem Bevollmächtigten oder Dritten nicht aus.[5])

Die einseitige Kündigung seitens des Bevollmächtigten würde nach der bereits früher gekennzeichneten Natur des

---

[1]) Hellwig bei Busch S. 531.
[2]) Neumann a. a. O. § 168.
[3]) Hölder a. a. O. S. 364.
[4]) v. Staudinger a. a. O. § 168.
[5]) vgl. Jahrbuch des deutschen Rechts Bd. 1 S. 109.

Vollmachtsbegriffes auch bei den Vollmachten ohne Grundverhältnis belanglos sein. Da er ja überhaupt nicht verpflichtet ist, von ihr Gebrauch zu machen, ist auch ein Kündigungsrecht für ihn entbehrlich. Er ist nicht imstande, die von ihm völlig unabhängige Vollmacht durch seinen Willensentschluß zu lösen.[1] Noch viel weniger kann der Dritte, wenn durch Erklärung ihm gegenüber gemäß § 167 B.G.B. ein anderer bevollmächtigt ist, die Existenz der Vollmacht dieses anderen durch Verzicht seinerseits beseitigen. Isay[2] will auch die Kündigung als Erlöschungsgrund betrachtet wissen. In den Fällen, in denen die Vollmacht im Interesse des Bevollmächtigten erteilt ist, nach dem Satze „beneficia non obtruduntur", sonst, weil es unbillig wäre, den Vollmachtgeber, der sich nach der Erklärung des Bevollmächtigten darauf verläßt, daß dieser nicht weiter von der Vollmacht Gebrauch machen werde, trotz des Verzichts an sie zu binden. Uns scheint dieser Erlöschungsgrund überflüssig, denn für den Bevollmächtigten existiert die Berechtigung zur Vertretung, wenn er von ihr keinen Gebrauch machen will, eben nicht, und der Vollmachtgeber kann ja in den meisten Fällen widerrufen.

3. Bisher haben wir nur den Regelfall, die Vollmachtserteilung durch Erklarung an den zu Bevollmächtigenden, berücksichtigt. Nun kann sie aber auch durch Erklarung an den Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll, entstehen. Der § 170 bestimmt, daß die dem Dritten erklärte Vollmacht nur durch die eben diesem Dritten zugegangene Erlöschungsanzeige entkräftet werden kann. Es hat dies seinen Grund darin, daß sich der Dritte auf die ihm besonders gemachte Mitteilung so lange soll verlassen dürfen, bis sie ihm

[1] Hupka a. a. O. S. 391; Hellwig, Vertr. S. 119.
[2] Isay a. a. O. S. 221.

gegenüber zurückgenommen ist. Der § 170 betrifft u. E. nur den Fall, daß die Vollmacht durch Erklärung an den Dritten zur Entstehung gelangt ist, nicht wie Hölder meint, auch den, wo der Vollmachtgeber dem Dritten von einer bestehenden Vollmacht Mitteilung macht. Der Wortlaut des § 170: „Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt" läßt die weitergehende Auffassung Hölders nicht zu. Man kann unmöglich unter der durch Erklärung an den Dritten erteilten Vollmacht auch die durch Erklärung an den Bevollmächtigten entstandene, dem Dritten als bestehend nur kundgegebene Vollmacht verstehen. Im § 170 handelt es sich um eine konstitutive Vollmachtserklärung, in den §§ 171 u. 172 ist Voraussetzung des Schutzes des Dritten die Vornahme gewisser deklaratorischer Akte. Das Rechtsgeschäft der Vollmachtserteilung wird hier durch die bloße Mitteilung von seinem Geschehensein ersetzt.[1]) An die besondere Bestimmung des § 170 ist das Erlöschen der Vollmacht nur dann nicht geknüpft, wenn dieses durch Ablauf einer bestimmten Zeit oder den Eintritt bestimmter Umstände von vornherein feststeht, also in den Fällen, wo der Dritte im voraus weiß, daß er sich auf den rechtsgültigen Bestand der Vollmacht nur so lange verlassen kann, als bis jene Umstände eingetreten sind, wo er also den Zeitpunkt ihres Erlöschens kennt oder kennen muß, d. h. nur infolge von Fahrlässigkeit nicht kennt. Die durch Erklärung an den Dritten erteilte Vollmacht erlischt daher mit dem zugrunde liegenden Verhältnisse oder mit dem Widerrufe an den Bevollmächtigten nur ausnahmsweise, für den Dritten regelmäßig erst durch die vom Vollmachtgeber ausgehende oder erkennbar auf seinen Willen zurückzuführende Erlöschungsanzeige resp. Widerruf an ihn. Ist durch Erklärung an den

[1]) Eccius a. a. O. S. 209.

Dritten eine selbständige Vollmacht erteilt, so ist das etwa doch vorhandene interne Verhältnis ohne jeglichen Einfluß auf die Vollmacht; sie kann allein durch den Widerruf des Vollmachtgebers aus der Welt geschafft werden.

Der § 170 setzt voraus, daß eine rechtswirksame Vollmacht bestanden hat. War der nach § 167 dem Dritten gegenüber erfolgende Bevollmächtigungsakt nichtig, z. B. weil der Vollmachtsgeber geschäftsunfähig war, so kann von einem Inkraftbleiben gegenüber dem Dritten auf Grund des § 170 keine Rede sein. Ist die dem Dritten gegenüber erfolgte Vollmachtserteilung nur anfechtbar, so kommt es darauf an, ob der Dritte die Anfechtbarkeit kannte bezw. kennen mußte oder nicht. Kannte oder mußte er sie kennen, so ist das Vertretungsgeschäft auch ihm gegenüber nichtig (§§ 172 Abs. 2, 173. Andernfalls bleibt die Vollmacht nach § 170 ihm gegenüber in Kraft, bis ihm der Vollmachtgeber das Erlöschen anzeigt. In der ihm gegenüber erfolgenden Anfechtung läge auch eine solche Anzeige. Isay[1] macht mit Recht auf die inkorrekte Fassung des § 170 aufmerksam. Da ausschließlich dem Dritten als Erklärungsempfänger gegenüber eine Vollmacht entstanden ist, erübrigen sich die Worte „diesem gegenüber"; denn naturgemäß kann nur ein Erlöschen der ihm gegenüber bestehenden Vertretungsmacht in Frage kommen. Auch in den Worten „bis ihm das Erlöschen vom Vollmachtgeber angezeigt wird" liegt deshalb eine Ungenauigkeit, weil eben diese Mitteilung eine Willenserklärung ist, die erst das Erlöschen herbeiführt. Daß unter Umständen auch die durch Erklarung an den Dritten erteilte Vollmacht im Interesse dieses Dritten unwiderruflich sein kann, wenn er nämlich an der Vollmacht ein eigenes, Rechtsschutz verdienendes Interesse hat, ist bereits erwähnt.

[1]) Isay a. a. O. S. 222.

Besteht die Vertretungsmacht kraft besonderer oder öffentlicher Kundgebung (§ 171 Abs. 1), so gilt das zu der durch Erklärung an den Dritten entstandenen Vollmacht Bemerkte. Wenn wir auch eben darauf hinwiesen, daß es sich hier nicht um einen Fall der Vollmachtserteilung im Rahmen des § 167 handelt, so schafft doch die besondere oder öffentliche Kundgebung von der Existenz einer Vollmacht im Interesse der Adressaten eine Vertretungsmacht, d. h. es berechtigt diese zu der Annahme, daß dem in der Kundgebung Genannten tatsächlich Vollmacht erteilt sei. An dieser Annahme sollen sie festhalten dürfen, bis ihnen in gleicher Art, wie die Kundgebung ihrer Existenz erfolgte, die Anzeige ihres Erlöschens zugeht. In dieser Beziehung sind infolgedessen die §§ 170, 171 Abs. 1 gleich zu behandeln. Nach § 171 wird das Erlöschen dem beteiligten Dritten gegenüber erst dadurch hervorgerufen, daß die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgte, widerrufen wird, mag auch die Vollmacht selbst tatsächlich bereits aus irgendeinem anderen Grunde vorher erloschen sein. Der Widerruf muß also bei Kundgabe durch besondere Mitteilung an den Dritten, eben diesem Dritten speziell kundgegeben werden. Kundgabe in öffentlicher Bekanntmachung erfordert ebensolche Zurücknahme, die öffentlich bekannt gemachte Widerrufserklärung hebt dann die Vertretungsmacht auch einem solchen Dritten gegenüber auf, der davon, wenn auch ohne seine Schuld, keine Kenntnis erlangt hat. Anders H.G.B. § 15 Abs. 2. Natürlich kann die auf öffentlicher Bekanntmachung beruhende Vertretungsmacht dem einzelnen Dritten gegenüber auch durch eine an ihn speziell gerichtete Widerrufserklärung aus der Welt geschafft werden. Gleicher Ansicht Planck,[1] v. Staudinger,[2] Zitelmann,[3]

[1] Planck a. a. O. S. 222.

[2] v. Staudinger a. a. O. §§ 171, 172.

[3] Zitelmann, Beiträge II S. 106.

Kipp[1]) bei Windscheid und Hupka.[2]) In der Fassung des Gesetzes selbst kommt diese Erkenntnis nicht klar zum Ausdruck.

Gleiche Wirkung wie die besondere oder öffentliche Kundgebung der Existenz einer Vollmacht hat die Tatsache, daß der Vertreter die ihm vom Vollmachtgeber ausgehändigte Vollmachtsurkunde dem Dritten vorlegt. Der Satz: „Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist," kann nicht heißen, daß sie auf andere Art überhaupt nicht untergehen kann. Dies geht aus dem § 173 hervor. Sie erlischt deshalb gemäß ihrem eigenen Inhalt, mit dem ihrer Erteilung zugrunde liegendem Rechtsverhältnis, durch Widerruf gegenüber dem Bevollmächtigten jedoch für den, dem die Urkunde vorgelegt ist, nur dann, wenn er das Erlöschen der Vertretungsmacht kennt oder kennen muß. Im übrigen bleibt die Vertretungsmacht bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt worden ist (§ 171 Abs. 1). Weiter darf wohl aus der grundsätzlichen Gleichstellung der Urkundenvorlegung mit der besonderen Mitteilung an den Dritten geschlossen werden, daß die Vertretungsmacht auch in diesem Falle durch eine Widerrufserklärung des Vollmachtgebers an den Dritten erlischt, auch wenn die Vollmachtsurkunde noch nicht zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist.[3]) Die Möglichkeit, daß der Dritte schuldlos von dem Widerrufe keine Kenntnis nimmt, kann man als Gegenargument nicht heranziehen, da er ja auch über die Rückgabe oder Kraftloserklärung schuldlos in Unkenntnis bleiben kann, wodurch aber trotzdem die Vertretungsmacht erlischt. Jedoch nicht jede Rückgabe der Vollmachts-

[1]) Windscheid-Kipp I § 131.
[2]) Hupka a. a. O. S. 433.
[3]) Hölder a. a. O. S. 391.

urkunde bringt die Vollmacht zum Erlöschen. Soll nach dem Willen des Vollmachtgebers die Vertretungsmacht trotz Rückgabe bestehen bleiben, so ist nicht einzusehen, warum dieser Wille nicht wirksam sein sollte. Hölder erinnert daran, daß der Vollmachtgeber sich z. B., um sie abzuschreiben, die Urkunde hat zurückgeben lassen und diese dem Vertreter versehentlich nicht wieder ausgehändigt worden ist. Hier würde die Vollmacht natürlich nicht erlöschen. Der Rückgabe steht die Vernichtung der Vollmachtsurkunde gleich. Auch sie bringt aber die Vollmacht nur dann zum Erlöschen, wenn sie zum Zwecke der Aufhebung der Vollmacht erfolgte. Zufällige Zerstörung der Urkunde ist ohne Bedeutung.

4. Die freie Widerruflichkeit bildete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, wie wir sahen, nur den Regelfall. Die Vollmacht ist widerruflich, soweit sich nicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ein anderes ergibt. Das Kommissionsprotokoll[1]) bemerkt hierzu, daß dieses Rechtsverhältnis auch maßgebend sei für die Frage, inwieweit einem Verzicht auf die Widerruflichkeit der Vollmacht Wirkung beizulegen ist. Der § 168 S. 2 kann nicht meinen, daß bei Begründung des Rechtsverhältnisses willkürlich auf den Widerruf verzichtet werden kann. Zunächst ist also hier zu fragen, bei welchen Vertragsverhältnissen überhaupt die Unwiderruflichkeit vereinbart werden kann. Bezüglich des Auftrags sind Enneccerus[2]) und Schollmeyer[3]) der Ansicht, daß u. U. ein Verzicht auf den Widerruf als rechtsgültig anerkannt werden muß; anders Planck[4]) und Dernburg,[5]) die ihn als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig halten. „Der Auftrag-

[1]) Prot. 2. Lef. S. 1 S. 298/99.
[2]) a. a. O. S. 693.
[3]) a. a. O. S. 70.
[4]) a. a. O. II S. 693.
[5]) a. a. O. Bürgerl. Recht II S. 375.

geber soll sich in Ansehung des zu besorgenden Geschäfts nicht unter die Vormundschaft des Berechtigten stellen können." Der 1. Entwurf bestimmte in § 597 Abs. 2 ausdrücklich: „Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden." Beim Dienstvertrag kann ein Kündigungsverzicht nur auf höchstens 5 Jahre vereinbart werden.

Die Rechtswirksamkeit eines Widerrufsverzichts bei den einzelnen Vertragsverhältnissen ist ebenso wie die bei den selbständigen Vollmachten von der Gültigkeit seiner Vereinbarung abhängig, denn auch bei ihnen wollten wir ja eine unbedingte Widerruflichkeit nicht annehmen. Wo der ausgesprochene oder aus den Umständen ersichtliche Wille des Machtgebers die Unwiderruflichkeit als beabsichtigt erkennen läßt, muß auch ein Verzicht auf den Widerruf zulässig sein. Die Unwiderruflichkeit kann sowohl mit dem Bevollmächtigten wie mit dem Dritten wirksam vereinbart werden, genau so wie die Vollmacht durch Erklärung an jeden von beiden erteilt werden kann. Die Möglichkeit, die Unwiderruflichkeit auch mit dem Bevollmächtigten zu vereinbaren, wird von Lenel[1]) bestritten. Es ist dies eine Konsequenz seiner Anschauung, die den Dritten als ausschließlichen Adressaten der Vollmachtserklärung betrachtet.

Können nun die Parteien bei fundierten Vollmachten, und der Wille des Machtgebers bei selbständigen Vollmachten bestimmen, ob Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit vorliegen soll, oder welche Grenzen bestehen da?

Der Widerruf kann nicht ausgeschlossen werden, wenn die Vollmacht ausschließlich im Interesse des Machtgebers erteilt ist; denn es verstieße gegen Rechtsordnung und gute Sitte, ein Vertrauensverhältnis aufrechtzuerhalten, wo u. U. von Vertrauen nicht mehr die Rede ist. Auch kann man sich

[1]) Lenel a. a. O. S. 37 ff.

rechtsgeschäftlich nicht zu dauerndem Unterwerfen unter fremden Willen verpflichten. Das gleiche gilt für den Fall, daß in der Vereinbarung der Unwiderruflichkeit eine solche Beschränkung der individuellen Freiheit liegt, wie sie die Rechtsordnung nicht dulden kann. Die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte entscheiden die Frage, ob und inwieweit sich durch Rechtsgeschäft ein Rechtsverhältnis begründen läßt, das nach seiner Natur die Widerruflichkeit der auf Grund desselben erteilten Vollmacht ausschließt. Ein Rechtsgeschäft z. B., durch welches jemand einem andern die Verwaltung seines ganzen Vermögens und die Vertretung in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten unwiderruflich für immer überläßt, würde nichtig sein.[1])

Andrerseits muß auf seiten des Bevollmächtigten ein nach der gesunden Vernunft Schutz verdienendes Interesse vorliegen: denn „nicht der Schutz jedes Parteiwillens, sondern der Schutz würdiger Parteiinteressen ist das oberste Prinzip des modernen Privatrechts."[2]) Wo ein solches schutzwürdiges Interesse nicht vorliegt, gibt es gleichfalls keine Unwiderruflichkeit. Daß das eigene Interesse des Vertreters an der Benutzung der Vollmacht allein nicht genügt, die Unwiderruflichkeit herbeizuführen, geht aus dem § 715 B.G.B. hervor, der die Regel der Unwiderruflichkeit nur für die im Gesellschaftsvertrage gegebene Vollmacht zur Vertretung der gemeinsamen Angelegenheiten statuiert. Er wäre sonst unverständlich, ebenso der § 27 Abs. 2 B.G.B., der ausdrücklich gestattet, daß die Widerruflichkeit der Vollmacht des Vereinsvorstandes eingeschränkt wird.[3])

Ob eine Vereinbarung die individuelle Freiheit der Persönlichkeit zu sehr beschränkt, gegen die guten Sitten verstößt,

[1]) Planck a. a. O. § 168.
[2]) Hupka a. a. O. S. 402.
[3]) Hellwig bei Busch S. 531.

oder den Schutz unwürdiger Interessen bezweckt, kann wie überall nur entschieden werden unter Berücksichtigung der ganzen Sachlage des konkreten Falles. Soweit dies zutrifft, soweit kann auch die Vollmacht für unwiderruflich erklärt werden. Also aus der Zulässigkeit der Beschränkung des Widerrufs folgt nicht, daß jede Vollmacht sich durch rechtswirksame Vereinbarung für unwiderruflich erklären ließe.[1])

Ebenso kann sich der Vollmachtgeber auch einseitig nicht derart binden, daß er die ganze Freiheit seines Handelns und seiner Entschließung von einem andern abhängig macht; das verstößt gleichfalls gegen Rechtsordnung und gute Sitte. Eine Verpflichtung zur Unterlassung des Widerrufs, soweit diese Grenzen innegehalten werden, kann aber in der einseitigen Bestimmung der Unwiderruflichkeit liegen.

5. Nach § 168 S. 2 und nach dem Vollmachtsbegriff sind, wie wir sehen, unwiderrufliche Vollmachten möglich. Die Unwiderruflichkeit kann sich aus der Art des zugrunde liegenden Verhältnisses ohne weiteres als gewollt ergeben, kann aber auch unter gewissen Voraussetzungen ausdrücklich unter den Beteiligten vereinbart oder durch den Willen des Machtgebers statuiert werden. Ist dies nun der Fall, so ergibt sich daraus, daß der Widerrufsverzicht nicht bloß eine ipso iure eintretende äußere Wirkung des internen Verhältnisses ist, sondern bisweilen auch die Folge einer allerdings nicht immer statthaften Vereinbarung. Haben die Parteien einen solchen Verzicht vereinbart, so entsteht die Frage, ob er den nachherigen Widerruf ein für allemal ausschließt. Darüber gehen in der Literatur die Ansichten auseinander. Planck[2]) und Cosack[3]) bejahen die Frage. Ebenso Hupka.[4])

[1]) vgl. R.G.E. Bd. 27, 35.
[2]) a. a. O. § 168.
[3]) a. a. O. § 67.
[4]) a. a. O. S. 3, 98/411.

Auf der andern Seite vertritt Lenel[1]) die Ansicht, daß die Wirksamkeit der Unwiderruflichkeitsklausel nur unter Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer bestehe und nur eine obligatorische Verpflichtung des Vollmachtgebers, die Vollmacht nicht zu widerrufen begründe. Ihm hat sich Endemann[2]) angeschlossen. Er sagt: „Solcher Verzicht auf den Widerruf hat aber nur Wirkung lediglich unter den Beteiligten. Der Vollmachtgeber kann demnach die Vollmacht dem Dritten gegenüber mit voller Wirkung widerrufen". Nach den §§ 172, 176 B.G.B. kann die durch Erteilung einer Vollmachtsurkunde geschaffene Vertretungsmacht durch öffentliche Bekanntmachung, in der die Urkunde für kraftlos erklärt wird widerrufen werden. Nach der Lenelschen Ansicht würde eine zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten vereinbarte Unwiderruflichkeit nur die Parteien binden, mithin ein an den Dritten — in unserm Falle durch Kraftloserklärung der Urkunde — erklärter Widerruf trotz jener Vereinbarung die Vollmacht beendigen. Demgegenüber bestimmt § 176 Abs. 3: „Die Kraftloserklärung ist unwirksam, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht widerrufen kann." [3]) Auch nach Neumann[4]) hebt der Widerruf einer unwiderruflichen Vollmacht die Vollmacht nicht auf, ebenso bei Striethorst,[5]) wo es heißt: „Erscheint die Widerruflichkeit inhalts des entscheidenden Rechtsverhältnisses ausgeschlossen, so besteht trotz Widerrufs die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten fort. Dieser wird alsdann die Rückgabe einer ihm erteilten Vollmachtsurkunde verweigern und eine für den Fall der Entziehung der Vollmacht ausbedungene Vertragsstrafe ein-

[1]) a. a. O. S. 38.
[2]) a. a. O. § 89 Anm. 18.
[3]) Isay a. a. O. S. 219/20.
[4]) Neumann a. a. O. § 168.
[5]) Striethorst, Arch. 69, 46.

fordern dürfen." Lenel[1]) und nach ihm Hellwig[2]) suchen die relative Unwiderruflichkeit aus § 790 B.G.B. darzutun, der den Anweisenden berechtigt, die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber, solange dieser nicht angenommen oder bereits geleistet hat, zu widerrufen und zwar selbst dann, wenn er mit dem Widerruf gegen eine mit dem Assignatar getroffene Vereinbarung verstößt. Nur wer die Anweisung für eine Spezies der Vollmacht hält, kann aus dem § 790 einen Beweis für die Frage nach der Wirkung der zwischen den Vollmachtsparteien vereinbarten Unwiderruflichkeit entnehmen. Die herrschende Meinung erblickt in der Anweisung eine Ermächtigung anderen Inhalts.[3]) Wir sind der Ansicht, daß in dem Verzicht eine Unmöglichkeit zum Widerrufe liegen muß, nicht bloß eine Unerlaubtheit; denn sonst wäre ja der Verzicht von vornherein illusorisch. Ist er einmal geleistet, so ist der Machtgeber nicht mehr in der Lage, ihn kurzerhand zurückzunehmen. „Die aus dem Grundverhältnis oder einer besonderen Vereinbarung folgende Unwiderruflichkeit ist kein bloßes Nichtwiderrufendürfen, sondern ein Nichtwiderrufenkönnen." [4])

Das Erlöschen einer unwiderruflichen Vollmacht kann sich weiterhin aus dem rechtlichen Inhalt der Vollmacht, als einer Machtentäußerung, ergeben. Hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch keine allgemeine „clausula rebus sic stantibus", so muß man doch aus dem Prinzip der §§ 157, 242 von „Treu und Glauben" und „Rücksicht auf die Verkehrssitte", ihre Geltung auch für das heutige Recht entnehmen.[5]) So wird z. B. die wegen eines Interesses des Bevollmächtigten

[1]) a. a. O. S. 120.
[2]) Hellwig bei Busch S. 531.
[3]) Isay a. a. O. S. 220/21; Hupka a. a. O. S. 411.
[4]) Jahrbuch des deutschen Rechts 1903 S. 109.
[5]) Hellwig, Verh. S. 120 ff.

als unwiderruflich erteilte Vollmacht widerruflich, sobald dieses Interesse nicht mehr besteht. Ebenso kann der Machtgeber, der einem Schuldner mittels Erteilung einer Inkassovollmacht eine Schenkung hat machen wollen, diese ohne weiteres widerrufen, sobald er die Schenkung in anderer Weise z. B. durch Gewährung eines baren Darlehns realisiert hat. Der Wechsel in den Verhältnissen und in der rechtlichen Stellung der Gegenpartei gestatten selbst ohne und gegen ihren Willen den Widerruf, weil aus ihm u. U. bei Fortbestand der Widerruflichkeit dem Vermögen des Machtgebers leicht arge Nachteile erwachsen können. Nicht nur Veränderungen in der rechtlichen Lage, wie Verlust der Geschäftsfähigkeit, Konkurs, sondern auch bloße tatsächliche Veränderungen der Verhältnisse z. B. ein Domizilwechsel ins Ausland sind ausreichend zur Zurücknahme des Verzichts. Trotzdem die Vollmacht selbst bei Bestand bleibt, bewirkt der Eintritt derartiger Umstände die nunmehrige Widerruflichkeit der bis dahin unwiderruflichen Vollmacht. Hupka[1]) ist der Ansicht, daß für den Dritten die Kenntnis der zum Widerruf berechtigenden Umstände, die ja ipso iure das Erlöschen nicht herbeiführen, an sich gleichgültig ist. Dies ist u. E. zutreffend, falls auch dem Vollmachtgeber die veränderten Umstände bekannt sind, andernfalls würde er wider Treu und Glauben handeln, wenn er sich unter den veränderten Umständen noch mit dem Vertreter einließe.

Dem richterlichen Ermessen ist es anheimgestellt, in concreto zu beurteilen, ob die Gefährdung des Prinzipals so bedeutend größer ist als das Interesse der Gegenpartei am Fortbestande der Vollmacht, daß der Verzicht seine Gültigkeit verlieren muß. Sache des Vollmachtgebers ist es, rechtzeitig zu widerrufen, wenn etwa der Dritte, dem gegenüber

[1]) a. a. O. S. 405.

die Vollmacht erteilt ist, wegen Geisteskrankheit entmündigt wird. Ihm liegt die Pflicht ob, die Verhältnisse des Erklärungsempfängers zu überwachen. Widerruft der Machtgeber trotz Kenntnis der eingetretenen Veränderung die Vollmacht nicht, so kann der Bevollmächtigte, obwohl ihm die veränderten Umstände bekannt sind, doch rechtswirksam leisten.[1])

IV.

Das alte Handelsgesetzbuch hat den Anstoß zu Labands grundlegender Schrift und damit zur Lehre von der Selbständigkeit der Vollmacht gegeben. In ihm fanden sich einerseits Aufträge ohne Befugnis zu direkter Stellvertretung wie beim Kommissionär und Spediteur und andererseits Vollmachten, denen kein Auftrag zugrunde lag, wie bei der gesetzlich festbegrenzten Vollmacht des Prokuristen, des persönlich haftenden Gesellschafters usw. Auch sonst konnte die Vereinbarung der Parteien die Grenzen von Auftrag und Vollmacht verschieden regulieren. Das bürgerliche Gesetzbuch hat sich, wie wir sehen, diese Erkenntnisse in der Hauptsache durchaus zunutze gemacht, und auch das neue Handelsgesetzbuch scheidet natürlich scharf zwischen Vertretung nach außen und internem Verhältnis. Die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über Vertretung gelten im allgemeinen auch für das Handelsrecht; daneben aber bestehen Sondervorschriften, vor allem für die Prokura. Die Prokura ist eine besonders umfassende Vollmacht. Ihr Inhalt ist durch das Handelsgesetzbuch gesetzlich festgelegt (§ 49) und kann vom Vertretenen nicht mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden. (§ 50). Wegen der enormen Bedeutung der Prokura sind vom Gesetzgeber über ihre Erteilung und ihren Umfang besondere Bestimmungen vorgesehen. Wir haben hier nur

[1]) Hupka a. a. O. S. 405.

hervorzuheben, inwiefern sie in ihrem Erlöschen Sonderheiten aufweist. Wie oben dargelegt, gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum gemeinen Recht einen rechtsgültigen Verzicht auf den Widerruf einer Vollmacht. Eine Ausnahme hiervon statuiert das Bürgerliche Gesetzbuch. Auf die Widerruflichkeit der Prokura kann nicht verzichtet werden; denn § 52 bestimmt: „Die Prokura ist ohne Rücksicht auf das ihrer Erteilung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Auch wenn der Widerrufsberechtigte auf die Widerruflichkeit der Prokura verzichtet hat, kann der Prokurist aus diesem Vertrage nicht auf Belassung der Prokura klagen.[1])

Die Prokura endigt dann weiter mit Einstellung des Gewerbebetriebes, da sie nur für den Betrieb des Handelsgeschäftes gegeben ist.[2]) Weiter durch Konkurs des Prinzipals denn nach § 7 K.O. sind die Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Der Geschäftsherr kann nicht die Ausübung von Rechten, die er selbst nicht mehr besitzt, anderen übertragen. Nach ausdrücklicher Bestimmung aber erlischt die Prokura nicht durch den Tod des Inhabers der Handlung § 52 Abs. 2. (Hupka, der durch den Tod des Vollmachtgebers die Vollmacht begrifflich endigen läßt, erblickt hierin eine auf der besonderen utilitas des Handelsverkehrs beruhende Bestimmung.) Naturgemäß aber endigt die Vollmacht durch den Tod des Prokuristen; das ergibt sich aus dem Vollmachtsbegriff und dem Charakter der Prokura als einer Vertrauensstellung. Wenn überhaupt, kommt hier die konfidentielle Natur als

[1]) Makower a. a. O. § 52; R.O.H.G. 23, 324; R.G. 3, 186.
[2]) R.G. 12 S. 11.

wesentliches Kriterium in Betracht. Die Bestimmung des § 52 Abs. 3 ersetzt die Vermutung, die früher bei kaufmännischen Geschäften bestand, daß die Vollmacht den Tod des Machtgebers überdaure.

Das Erlöschen der Prokura ist von dem Inhaber des Handelsgeschäftes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden § 53 Abs. 3. Solange diese Eintragung und ihre Veröffentlichung nicht erfolgt ist, kann das Erlöschen der Prokura einem Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn es ihm bekannt ist, was der Inhaber des Handelsgeschäftes beweisen muß. Ist dagegen das Erlöschen der Prokura eingetragen und veröffentlicht worden, so muß es jeder Dritte gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er es weder kannte noch kennen mußte; das muß er beweisen. § 15 Abs. 2.

Für die Handlungsvollmacht und die gewöhnliche Handelsvollmacht hat das neue Handelsgesetzbuch keine Spezialvorschriften mehr. Ihr Erlöschen bestimmt sich daher nach bürgerlichem Recht. Es greifen also, wenn der Handlungsvollmacht ein Auftrags- oder Dienstverhältnis zu Grunde liegt, die §§ 168, 672, 685 B.G.B. Platz, wonach sie beim Tode des Prinzipals nicht erlischt, wenn aber das etwa zugrunde liegende Gesellschaftsverhältnis durch Tod eines Gesellschafters endigt, bewirkt dies auch die Auflösung der auf ihr beruhenden Handlungsvollmacht. Ebenso bestimmt sich ihr Widerruf nach § 168. Darnach ist es also im Gegensatz zur Prokura zulässig, die Handlungsvollmacht auf die Dauer des Vertragsverhältnisses für unwiderruflich zu erklären. Die Vorschriften über die Vertretungsmacht des Gesellschafters bei der O.H.G., der Liquidatoren, des Vorstandes der A.G. sind im großen und ganzen dem Bürgerlichen Gesetzbuche entsprechend.

Auch die prozeßrechtliche Vollmacht erlischt naturgemäß mit Erreichung des Zweckes, zu dem sie erteilt war. Tod

und Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten bewirken gleichfalls das Erlöschen. Das nimmt die C.P.O. entsprechend den §§ 168, 673 B.G.B. für selbstverständlich an und enthält sich deshalb darüber einer ausdrücklichen Bestimmung. Die einseitige Kündigung des Bevollmächtigten übt dagegen keinerlei Wirkungen aus. Es geht dies hervor aus dem § 87 Abs. 2 C.P.O. Dort heißt es, daß der Bevollmächtigte durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung nicht gehindert wird, für den Vollmachtgeber so lange zu handeln, bis dieser für die Wahrnehmung seiner Rechte in andrer Weise gesorgt hat. Daraus folgt, daß sie durch die vorgängige Kündigung noch nicht erloschen ist. Die Vollmacht als eine einseitige Willensschöpfung des Machtgebers, erfordert auch zu ihrer Beseitigung eine Äußerung dieses Willens, den er im Parteiprozeß durch Widerruf, im Anwaltsprozeß durch die Bestellung eines neuen Anwalts zum Ausdruck bringen muß. Der Widerruf ist natürlich auch für die Prozeßvollmacht Endigungsgrund und ein Verzicht auf ihn belanglos. Es ist unbestritten, daß es eine unwiderrufliche Prozeßvollmacht weder im gemeinen noch im heutigen Rechte gibt.[1]) Der Widerruf hat dem Gegner oder dem Gericht gegenüber zu erfolgen, erlangt aber dem Gegner gegenüber nach § 87 Abs. 1 C.P.O. erst Wirksamkeit: „durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, im Anwaltsprozeß erst durch die Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts". Wach[2]) macht hier mit Recht auf die Inkonsequenz aufmerksam, die darin liegt, daß im Anwaltsprozeß die Vollmacht selbst den Widerruf überdauere. Die schon vorher durch den Widerruf erloschene Vollmacht wird hier bis zur Anzeige der erneuten Anwaltsbestellung als fortbestehend fingiert. Hiernach ist im Prozeß-

---

[1]) Hellwig bei Busch S. 533.
[2]) Wach a. a. O. S. 585.

recht die Kenntnis von einer an den Vertreter erfolgten Widerrufserklärung völlig bedeutungslos im Gegensatz zum Zivilrecht, wo sie gemäß § 168, 173 das Erlöschen herbeiführt.

Mit dem Tode des Vollmachtgebers erlischt die Vollmacht nach unserer obigen Ausführung auch begrifflich nicht Anders Hupka.[1]) Er erblickt in diesen Paragraphen eine im Interesse der Kontinuität des Prozeßbetriebes statuierte Abweisung vom juristischen Wesen der Vollmacht. Die C.P.O. setzt nämlich im § 86 ausdrücklich fest: „Die Vollmacht wird weder durch den Tod noch durch eine Veränderung in Betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben". Diese Vorschrift bewirkt, daß die Vollmacht im Falle des Todes des Machtgebers auf dessen Erben, im Falle der Veränderung der Prozeßfähigkeit oder des gesetzlichen Vertreters, auch den prozeßfähig oder unfähig gewordenen Machtgeber oder den neuen gesetzlichen Vertreter bindet. Nach der alten C.P.O. bestand die gleiche Vermutung wie bei kaufmännischen Geschäften dahin, daß die Vollmacht den Tod ihres Gebers überdauere. Gemeinrechtlich bedurfte es einer besonderen clausula heredum. Eine Aussetzung des Rechtsstreits wird heute ohne weiteres nicht herbeigeführt, jedoch ist gemäß § 246 C.P.O. auf Verlangen des Bevollmächtigten und beim Tode auch des Gegners das Verfahren auszusetzen. Durch Aussetzung des Verfahrens wird die Vollmacht an sich nicht aufgehoben. Will der Bevollmächtigte aber nach erfolgter Aufnahme weiter fungieren, so trifft ihn die im § 86 C.P.O. zum Schutze der Rechtsnachfolger im Prozesse vorgesehene Verpflichtung, im Anwaltsprozeß auf Verlangen des Gegners, im Parteiprozesse auf Verlangen des Gerichts eine neue Vollmacht seitens des Nachfolgers im Prozesse zur Vermeidung der Nichtzulassung

[1]) a. a. O. S. 383.

beizubringen. §§ 88, 89 C.P.O. Hieraus folgt, daß falls die Aussetzung oder das Begehren der Beibringung einer neuen Vollmacht unterbleibt, die alte Vollmacht wirksam bleibt.[1]) Unrichtig ist deshalb Hupkas[2]) Ansicht, daß die Prozeßvollmacht bei Aussetzung schlechthin erlischt.

Aus alledem ergibt sich, daß die Regelung der C.P.O. in dieser Frage mit der rechtlichen Natur der Vollmacht fast durchweg im Einklang steht.

---

[1]) Wach a. a. O. § 50 R.G.E. 50 S. 339.
[2]) Hupka a. a. O. S. 383 Anm. 1.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.